شرح منح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لتاج المحققين والمدققين

الشيخ محمد عليش

مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف

الجزء التاسع

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

دار الفكر

بيروت لبنان

حارة حريك - شارع عبد النور

هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب: ٧٠٦١ / ١١

برقياً: فكسي - تلكس LE ٤١٣٩٢ فكر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أحكام الدماء والقصاص وما يتعلق بذلك

البساطي هذا باب متسع متروك ، فينبغي الالتفات إليه ، إذ لا شك أن حفظ النفس مجمع عليه ، بل هو من الخمس المجمع عليها في كل ملة . ابن عرفة نقل الأصوليون إجماع الملل على وجوب حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال ، وذكر بعضهم الأنساب بدل الأموال ، ولا شك أن قتل المسلم عمداً عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منها ، وفي قبول توبته وعدمه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم .

ابن رشد اختلف السلف ومن بعدهم في قبول توبة القاتل عمداً عدواناً وانفاذ الوعيد عليه على قولين ، فمنهم من ذهب إلى أنه لا توبة له ، وأن الوعيد لا حق به لا محالة ، ومنهم من ذهب إلى أنه في المشيئة ، وأن توبته مقبولة ، وأما من قال إنه مخلد في النار أبداً ، فقد أخطأ وخالف السنة ، لأن قتله لا يحبط إيمانه ، ولا صالح أعماله ، لأن السيئات لا تبطل الحسنات وأخذ الأول من قول الإمام مالك «رض» لا تجوز إمامته ، ورده ابن عرفة بأن قبول التوبة أمر باطن ، وموجب نصب الإمامة أمر ظاهر ، فلا يلزم من منع إمامته الجزم بعدم قبول توبته ، ونصه ابن رشد عمد قتل المسلم عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منه ، وفي قبول التوبة منه وإنفاذ وعيده مذهبا الصحابة ومن بعدهم ، وإلى الثاني ذهب مالك « رض » لقوله لا تجوز إمامته .

قلت لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفع سابق جرأته وقبول التوبة أمر باطن ، وموجب نصب الإمام أمر ظاهر ، وأخذ الأول من قول مالك « ر ض » ليكثر العمل

الصالح والصدقة والجهاد والحج في سماع عيسى قول مالك «رض» ليكثر العمل الصالح والصدقة والجهاد ، ويلزم الثغور من تعذر منه القود دليل رجائه قبول توبته خلاف قوله لا تجوز إمامته والقول بتخليده خلاف السنة ، ومن توبته عرض نفسه على ولي المقتول قوداً أو دية ، وإن قتل القاتل عمداً عدواناً قصاصاً فقيل قتله كفارة له لقوله ﷺ الحدود كفارات لأهلها ، وقيل ليس بكفارة لأن المقتول لا ينتفع بقتل قاتله ، وإنما منفعته للإحياء زجراً وتشفياً ، والمراد بالحديث حقوق الله تعالى المحضة .

(فائدتان)

الأولى : سئل عن قوله تعالى ﴿ من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ ٣٢ المائدة ، بأن التشبيه في الكلام العربي بين المتقاربين جداً وقتل جميع الناس بعيد جداً من قتل النفس الواحدة وكذلك الإحياء . وأجيب بأن المراد بالنفس إمام مسقط أو حاكم عدل أو ولي ترجى بركته العامة ، أو عالم شرعي ينفع المسلمين بعلمه أو نبي أو رسول فلعموم مفسدة قتله كان قتله كقتل كل من كان ينتفع به وهم المراد بالناس جميعاً .

الثانية : قوله تعالى ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾ ١٧٩ البقرة ، قيل الخطاب فيه للورثة لأنهم إذا اقتصوا فقد سلموا وحيوا بدفع شر القاتل عنهم الذي صار عدوهم . وقيل للقاتلين لأنهم إذا اقتص منهم محى الإثم عنهم فيحيون حياة معنوية . وقيل للناس وفي الكلام حذف والأصل ولكم في مشروعية القصاص حياة ، لأن الشخص إذا علم أنه يقتص منه يكشف نفسه عن القتل فيحيا هو ومن أراد قتله . وقيل لا حذف والقصاص نفسه فيه الحيازة للجاني بسلامته من الإثم ولغيره يدفع شر الجاني والقصاص إما من نفس وإما من طرف .

وبدأ المصنف بالكلام على الاول وأركانه ثلاثة القاتل والمقتول والقتل وبدأ بالكلام على القاتل فقال (إن أتلف) ولم يقل قتل ، لأن الإتلاف يشمل المباشرة والتسبب والقتل يتبادر منه خصوص المباشرة ، والمراد الاول قاله الحط وفيه نظر ، فإن المتبادر من

مُكَلَّفٌ ، وَإِنْ رُقَّ ، غَيْرُ حَرْبِيٍّ ، وَلَا زَائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلَامٍ حِينَ ٱلْقَتْلِ ، إِلَّا لِغِيلَةٍ .

الإتلاف المباشرة أيضاً شخص (مكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام مثقلة ، أي ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فلا يقتص من صبي ولا مجنون وعمدهما كخطئهما ، لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ والغلام حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق ، رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة ، والمرفوع إنما هو الوجوب الذي هو من خطاب التكليف .

وأما الضمان فهو من خطاب الوضع الذي يتعلق بغير المكلف أيضاً إن كان المكلف حراً ، بل (وإن رق) بضم الراء وشد القاف ، أي كان رقيقاً قناً أو ذا شائبة فيقتل بمثله وبالحران شاء الولي (غير حربي) بأن كان مسلماً أو ذمياً ، فإن كان حربياً فلا يقتص منه ولو أسلم بعد جنايته (و) غير (زائد حرية) على المقتول بأن تساويا في الحرية أو الرقية أو زاد المقتول على القاتل بالحرية فيقتل الرق بالحر إن شاء الولي ، فإن زاد القاتل على المقتول بالحرية فلا يقتل الحر بالرق .

(أو) غير زائد (إسلام) بأن تساويا في الإسلام أو الكفر أو زاد المقتول بالإسلام فيقتل الكافر بالمسلم ولو كان الكافر حراً أو المسلم رقيقاً ، فإن زاد القاتل على المقتول بالإسلام فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان حراً وقاتله المسلم رقيقاً ويعتبر عدم زيادة القاتل بحرية أو إسلام (حين القتل) فإن قتل رقيق رقيقاً أو كافر ذمي مثله ثم تحرر القاتل أو أسلم فإنه يقتص منه لأنه غير زائد حين القتل، ولا يقتص من القاتل الزائد حين القتل بحرية أو إسلام (إلا) القاتل (لغيلة) بكسر الغين المعجمة ، أي أخذ مال فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر لكن ليس قصاصاً ، بل لدفع فساد كقتل المحارب ، لأنه في معناه . ولذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا عفو فيه ولو قطع يداً أو رجلا فحكمه حكم المحارب ولو صالح ولي الدم بالدية رد صلحه وحكمه للإمام في التوضيح حقيقة الغيلة خدعه وإدخاله موضعاً وقتله لأخذ ماله .

ابن عرفة الباجي عن ابن القاسم قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل خفية لأخذ ماله .
ابن الفاكهاني أهل اللغة قتل الغيلة أن يخدعه ويذهب به إلى موضع خفية ، فإذا صار فيه قتله فيقتل به بلا عفو . بعض أصحابنا بشرط كون قتله عن مال لا عن نائرة أي عداوة فيجوز العفو عنه لأنه ليس من الحرابة اهـ ، ونقل الباجي مثله عن العتبية والموازية ، عياض أي اغتاله لأخذ ماله ، ولو كان لنائرة ففيه القصاص والعفو فيه جائز قاله ابن أبي زمنين وهو صحيح جار على الاصول ، لأن هذا غير محارب ، وإنما يكون له حكم المحارب إذا أخذ المال أو فعل ذلك لاجل أخذ المال ، ونقله أبو الحسن . ابن رشد قتل الغيله هو القتل على مال اهـ ، والغيلة في الأطراف كالغيلة في النفس فلا قصاص فيها ، والحكم للإمام ، إلا أن يتوب قبل القدرة عليه ففيه القصاص قاله في المدونة والمرأة كالرجل في الغيلة قاله أبو الحسن ،

(تنبيه)

طفي قوله حين القتل الصواب إسقاطه كما فعل ابن الحاجب لاقتضائه أنه لا تشترط المساواة إلا حين القتل وليس كذلك ، بل من حين الرمي إلى حصول القتل ، إذ المعتبر فيه المساواة في الحالين أو يقول إلى حين القتل بالغاية كما فعل فيما بعد ، وقول عج لو رماه فجرحه ثم أسلم بعد جرحه ثم نزى الجرح فمات فإنه يقتل به ، لأنه مكافىء له حين الموت وحين السبب الذي نشأ عنه الموت وهو الجرح وإن كان غير مكافىء عند الرمي ، لأنه لا تعتبر المساواة عنده لما علمت أن المعتبر هو السبب القريب للموت غير ظاهر .

ابن عرفة الشيخ ابن سحنون ابن القاسم إن أسلم نصراني بعد أن جرح فمات فليه دية حر مسلم في مال الجاني حالة أشهب إنما عليه دية نصراني إنما النظر لوقت الضرب لا الموت . وفي الجواهر ابن سحنون أصحابنا في مسلم قطع يد نصراني ثم أسلم ثم مات أنه لا قود على المسلم ، فإن شاء أولياؤه أخذوا دية يد نصراني ، وإن أحبوا أقسموا ولهم دية مسلم في مال الجاني حالة عند ابن القاسم وسحنون . وقال أشهب دية نصراني ، وقوله

لأنه لا تعتبر المساواة عنده الخ ، فيه نظر ، وكاد أن يخرج به عن كلام أهـل المذهب ا هـ كلام طفي . البناني وسبقه إلى ذلك الشيخ أحمد بابا . وفي ضيح عند قول ابن الحاجب فأمـا القصاص فبالحين معاً ، أي فيشترط دوام التكافىء من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقاً. أقول إنما يتجه لو عبر المصنف بالموت بدل القتل أما القتل فيعم السبب ومسببه فقد أفادت عبارته اشتراطهما حالهما معاً ، إذ الجرح وحده لا يسمى قتـلاً وكذا الموت وحده والله أعلم .

ومفعول أتلف قوله شخصاً (معصوماً) أي محرماً قتله وهو الركن الثاني فلا يقتص من قتل غير معصوم كحربي ومرتد وقاتل بالنسبة لولي الدم وقاطع طريق وزان محصن، ويشترط دوام عصمته من الجرح (للتلف) أي الموت في القصاص للنفس (و) من (ا)لرمي ا (لإصابة) في القصاص للجرح ، فإن جرح أو رمى حر مسلم مثله وارتـد المجروح أو المرمي قبل تلفه أو إصابته فلا يقتص من جارحه أو راميه لعدم استمرار عصمته لتلفـه وإصابته . طفى كأنه يحوم على قول الجواهر فصل في تغير الحال بين الرمي والجرح وبين الجرح والموت . وقول ابن الحاجب فلو زال بين حصول الموجب ووصول الأثر كعتـق أحدهما أو إسلامه بعد الرمي ، وقبل الإصابة أو بعد الجرح ، وقبـل الموت ، فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان حال الإصابة وحال الموت . وقال أشهب وسحنون حال الرمـي ورجع سحنون فقوله للتلف ، أي لا حين الجرح فقط . وقوله والإصابة أي لا حين الرمي فقط ، والكلام كله في قتل النفس وسيأتي الكلام على الجرح فلا يرد قول من قال للتلف في النفس والإصابة في الجرح ، ولو أسقط قوله والإصابة أسلم من التكرار مع قـوله والجرح كالنفس الخ سرى له ، هذا من عدم معرفة مطارح كلام الأئمة . البناني ولحوه نقل بعض الشيوخ عن تقرير المستاوي معترضاً به ما قرره « ز » تبعاً ل لغ والعصمة .

(بإيمان) أي بما يجب لله تعالى وما يستحيل عليه تعالى وما يجوز في حقه تعالى ، وبمثل ذلك لرسله عليهم الصلاة والسلام والتزام دعـائم الإسلام (أو) بـ (أمان) أي تأمين من السلطان أو غيره من المسلمين أو بالتزام الجزية والدخول في حماية الإسلام ، وسكت عن

كَالْقَاتِلِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ ، وَأُدِّبَ ، كَمُرْتَدٍّ ، وَزَانٍ أَحْصَنَ ، وَيَدِ سَارِقٍ ؛

هذا لعله بالأولى من قوله أو أمان ومثل للمعصوم فقال (ك) الشخص (القاتل) فإنه معصوم (من غير) الشخص (المستحق) لقتله وإن لم يكن معصوماً من المستحق، ولكنه لا يقتله إلا بإذن الإمام ، فإن قتله بغير إذنه (أدب) بضم فكسر مثقلاً المستحق لافتياته على الإمام . وشبه في التأديب فقال (ك) قاتل شخص (مرتد) طفى حصل ابن شاس وابن الحاجب في قتلة ثلاثة أقوال ، ونص الأول ودية المرتد في قتله دية مجوسي في العمد والخطأ في نفسه ، وفي جراحه رجع للإسلام أو قتل على ردته ذكره ابن القاسم وأصبغ . وروى سحنون عن أشهب أن عقله عقل الدين الذي ارتد اليه ، وروى عنه أيضاً لا شيء على قاتله لأنه مباح الدم . واقتصر ابن شاس في أول الجراح على الثالث فقال والمرتد .

قال سحنون لا قصاص ولا دية على قاتله إلا الأدب في افتياته على الإمام ، وتبعه ابن الحاجب ، واقتصر المصنف في الديات على الدية كالمجوسي ، لأنه قول ابن القاسم . وأما هنا فسكت فلك أن تقرره بالقول الثالث ، لأن الغالب من المصنف النسج على منوال ابن شاس وابن الحاجب ، ويدل عليه قرنه بالزاني المحصن ويد السارق أو تقول لا قصاص ، ولا يلزم منه نفي الدية ، وعليه قرره الحط . البناني اختلف فيه هل فيه دية فذهب ابن القاسم إلى أن فيه دية المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم ، وعلى هذا اقتصر المصنف في الديات . وقيل لا شيء على قاتله إلا الأدب ، وعليه اقتصر ابن شاس وتبعه ابن الحاجب، وعلى الأول يحمل كلام المصنف هنا لأنه الآتي له في الديات .

(و) كقاتل (زان أحصن) بغير إذن الإمام فلا يقتص منه له لأنه غير معصوم ، ويؤدب قاتله لتعديه على الإمام ، ومفهوم أحصن أن قاتل الزاني البكر يقتل به وهو كذلك ، لأنه معصوم (و) ك (قاطع يد) شخص سارق بغير إذن الإمام فلا يقتص منه ويؤدب لذلك . الحط و كذا قاتل المحارب والزنديق . ابن عرفة محمد لا شيء على من قتل زنديقاً . اللخمي و كذا الزاني المحصن والمحارب ، ولا دية لهم إن قتلوا خطأ . وفي الموازية

من قطع يد سارق فلا دية له ، وفي موضع آخر له ديتها فعليه تجب الدية في هذين إن قتلا خطأ ، وإن قطع لهما عضو فلهما القصاص في العمد والدية في الخطأ ، لأن الحد إنما وجب في النفس لا في العضو .

الشيخ عيسى من اغتاظ من ذمي شتم النبي ﷺ فقتله ، فإن كان شتماً يوجب قتله وثبت ذلك فلا شيء عليه ، وإن لم يثبت ذلك فعليه ديته وضرب مائة وسجن عاماً. وفي التوضيح نص على نفي القصاص عن قاتل المرتد ولو نصرانياً ا هـ ، ولا معارضة بين ماهنا وبين قوله في الديات أن دية المرتد كدية المجوسي ، لأنه إنما نفى القصاص هنا ، والكلام هناك في الدية ، ونفي أحدهما لا يستلزم نفي الآخر ، وأما الزاني المحصن فلا دية له ، والفرق بينهما أن المرتد تجب استتابته على المذهب، فكأن قاتله قتل كافراً محرم القتل بخلاف الزاني المحصن اهـ .

(تنبيهان)

الأول : ابن عبد السلام ينبغي أن يختلف مقدار أدبهم ، فمن طلب الستر عليه كالزاني المحصن فالجرأة على الإمام بقتله أشد وكفر الزندقة أشد من كفر الإرتداد ، والله أعلم .

الثاني : أبو الحسن قالوا هذا إذا كان هناك من ينصفه ويمكنه من حقه . أبو عمران الذي قتل وليه رجل ولا يمكن من أخذ حقه عند السلطان فيقتل الولي قاتل وليه غيلة أو باحتيال ، فإنه لا أدب ولا شيء عليه ، لأنه إذا لم يكن سلطان ينصفه فله أخذ حقه بنفسه .

وجواب إن أتلف مكلف معصوماً (فالقود) أي القصاص لأنهم كانوا يقودون الجاني إلى أولياء المقتول تبرياً من شره (عيناً) أي متعيناً للولي إن شاء أخذ حقه عند الإمام مالك وابن القاسم وهو المشهور ، واختاره ابن رشد وعفوه أولى وأكمل ، وروى أشهب تخييره إن شاء أخذ حقه بين القود والعفو على الدية واختاره اللخمي وجماعة من المتأخرين لما في الصحيحين من قوله ﷺ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي ، وإما أن

بقاه ، وعلى قول أشهب إن اختار الولي الدية فإن القاتل يجبر عليها إن كان ملياً .

ابن يونس الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قاتل العمد يطلب الأولياء الدية منه فيأبى إلا قتله فليس لهم إلا قتله أو العفو عنه ، قال الله تعالى ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ١٧٨ البقرة ، وقال أشهب ليس له أن يأبى ويجبر على الدية إن كان ملياً ، لأنه في قتل نفسه ليترك ماله لغيره مضار . وروي عن النبي ﷺ أنه جعل الولي إن أحب قتل وإن أحب أخذ الدية وقاله ابن المسيب في التوضيح قال جماعة الخلاف إنما هو في النفس ، وأما جرح العمد فيوافق أشهب فيه المشهور ، وروي عن ابن عبد الحكم التخيير في جرح العمد كالنفس .

(تنبيه)

استثنى من هذا جرح عبد أو قتله مثله ، فإن لسيد المجني عليه القصاص أو أخذ الجاني ، فإن اقتص فلا إشكال ، وإن أخذ الجاني خير سيده في فدائه بقيمة المجني عليه وإسلامه . وفي الجرح يخير بين إسلامه وفدائه بأرش الجرح إن كان له أرش مسمى ، وإلا فإن حصل به عيب خير بين إسلامه وفدائه بأرش العيب ، وإن لم يحصل به عيب فليس فيه إلا القصاص إن كان المجني عليه عبداً وإن كان حراً فلا شيء فيه إلا الأدب .

وإن أتلف مكلف غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام معصوماً تعين القود إن لم يقل المجني عليه للجاني إن قتلتني أبرأتك ، بل (ولو قال) المجني عليه للجاني (إن قتلتني أبرأتك) فقتله ، فإنه يقتل به لعفوه عن شيء لم يجب له ، وإنما يجب لأوليائه ولا يشبه من أنفذ مقتله وأدرك حياً فقال أشهدكم أني عفوت عن قاتلي . وقال سحنون لا شيء عليه والأظهر سقوط القتل ولزوم الدية في مال القاتل لشبهة العفو . ابن الحاجب لو قال للقاتل إن قتلتني فقد وهبت لك دمي فقولان . قال ابن القاسم أحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه أنه قتله ، فلو أذن له في قطع يده عوقب ، ولا قصاص الموضح الذي نسبه المصنف لابن القاسم ، ذكر في الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم وهو

وَلَا دِيَةَ لِعَافٍ مُطْلِقٍ إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ إِرَادَتُهَا . فَيَحْلِفُ ، وَيَبْقَى عَلَى حَقِّهِ إِنِ امْتَنَعَ .

في العتبية لسحنون ، ثم قال وزاد في البيان ثالثاً بنفي القصاص لشبهة العفو والدية في مال القاتل ، قال وهو أظهر الاقوال اه .

ابن عرفة الصقلي روى ابن سحنون عنه من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله فلا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاماً ، ولا جعل له . وقال يحيى بن عمر للأولياء قتله ولو قال له اقتل عبدي ولك كذا أو بغير شيء فقتله ضرب مائة وحبس ، وكذ السيد يضرب ويحبس ، واختلف هل له على القاتل قيمة العبد أم لا ، والصواب لا قيمة له كقوله أحرق ثوبي ففعل فلا يغرم . الشيخ روى ابن عبدوس من قال لرجل أقطع يدي أو يد عبدي عوقب المأمور ولا غرم عليه في الحر والعبد . ابن حبيب عن أصبغ يغرم قيمة العبد لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه اه .

وإن قتل مكلف غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام معصوماً فعفا عنه ولي المقتول وأطلق في عفوه فـ (لا ديه لـ) ولي (عاف) عن قاتل وليه عمداً عدواناً (مطلق) بكسر اللام عن تقييده بالدية في كل حال (إلا أن يظهر) من حال الولي (إرادتها) أي الدية حين العفو بقرينة دالة على إرادتها (فيحلف) الولى بالله الذي لا إله إلا هو ما عفا إلا لإرادة أخذها من القاتل (ويبقى) الولى (على حقه) من القصاص (إن امتنع) القاتل من إعطاء الدية . ومفهوم مطلق أنه لو صرح بعفوه مجاناً لزمه ، ولو صرح بأنه على الدية وأجابه القاتل لزمته وإن لم يجبه فالخلاف المتقدم بين ابن القاسم وأشهب وقوله يظهر مثله لابن الحاجب ، وفيها يتبين وهو أقوى ، ولعله لم يتبع لفظها وإن كان أقوى لقوله في توضيحه إن فاعل قال في كلام ابن الحاجب هو مالك رضي الله تعالى عنه وإنما نسبه له لا شكاً له ، لأن الدية إذا لم تكن واجبة له في الأصل فلا يقبل قوله في إرادتها قاله تت .

طفى كأنه قال لم يتبع لفظها لأن ما عبر به لمالك أيضاً ، وعبارة ابن الحاجب ولو عفى عن القصاص أو مطلقاً سقط القصاص والدية ، قال إلا أن يظهر أنه أرادها فيحلف ا هـ .

لكن إنما يتم هذا الاعتذار لتت إذا سلم أن هذا اللفظ الذي أتى به ابن الحاجب هو نفس لفظ الإمام وهو غير مسلم، ولذا قال ابن عبد السلام مراد ابن الحاجب يظهر بأمارة قوية، لأن المسألة في المدونة قال مالك لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فنقل ابن الحاجب كلام مالك بالمعنى ، فلم يتم اعتذار تت . قال وهذا مقيد بقوله في الحضرة إنما عفوت على الدية ولو سكت وطال ثم قاله فـــلا شيء له . طفى نحوه في التوضيح ، وزاد قاله مالك في الواضحة وقاله ابن الماجشون وأصبغ ، وأصله قول ابن عبد السلام ، وحيث كان للولي القيام بشرطه المتقدم فزاد ابن حبيب شرطاً آخر ، وهو قرب الزمان فأمـــا إن قام بعد طول فلا شيء له رواه مطرف ، وقاله ابن الماجشون وأصبغ ا هـ .

وفي جعل ما ذكره قيداً لكلام المصنف نظر، والظاهر من كلام الباجي وغيره أن قول مالك «رض» هذا مع ابن الماجشون وأصبغ ، خلاف لقول مالك «رض» الذي درج عليه المصنف . ابن عرفة الباجي من قال إنما عفوت على الديـــة ، فروى مطرف إن كان بحضرة ذلك فذلك له ، وإن طال فلا شيء له ، وقاله ابن الماجشون وأصبغ ، قال مالك «رض» إن قال ما عفوت إلا على أخذ الدية حلف ما أراد تركها وأخذ حقه منها ثم رجع مالك «رض» فقال لا شيء له إلا أن يعلم لما قاله وجه ، وبه قال ابن القاسم . وقال ابن القاسم في بعض مجالسه ليس عفو عن الدم عفواً عن الدية إلا أن يرى له وجه ا هـ، لايقال قيد الحضور يحرزه قيد الظهور، إذ قد تظهر إرادتها حين العفو، ثم يتغافل عن ذلك زماناً طويلاً إن ظهر عذر التراخي .

وشبه في أنــه لا حق للولي المطلق في عفوه إلا أن يظهر إرادتها فقال (كعفوه) أي الولي (عن العبد) الذي ترتب عليه القصاص بقتله عبداً أو حراً عفواً مطلقاً ، وقال إنما عفوت عنه لآخذه أو آخذ قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك ، فيحلف الولي ويبقى على حقه ، ويخير سيد العبد القاتل بين اسلامه وفدائه (و) إن قتل شخص شخصاً عمداً عدواناً وقتل القاتل شخص غير المستحق عمداً عدوانـــا أيضاً

وَٱسْتَحَقَّ وَلِيٌّ دَمَ مَنْ قَتَلَ ٱلْقَاتِلَ ، أَوْ قَطَعَ يَدَ ٱلْقَاطِعِ ، كَدِيَةِ خَطَإٍ ، فَإِنْ أَرْضَاهُ وَلِيُّ ٱلثَّانِي ؛ فَلَهُ ، وَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ ٱلْقَاتِلِ ، أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ ، وَلَوْ مِنَ ٱلْوَلِيِّ

(استحق ولي) المقتول الأول (دم من) أي الشخص الذي (قتـــل القاتل) الأول على المشهور ، لأن ولي الأول استحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه من قصاص أودية ، ولو كان دم قاتل القاتل حقاً لولي القاتل لزم ضياع حق ولي المقتول الأول . ابن الحاجب من عليه القصاص معصوم من غير مستحقه ،فإن قتله غيره عمداً عدواناً قدمه لأولياءالأول على المشهور ، فإن أرضى أولياء الثاني أولياء الأول فدمه لهم ، قاله في المدونة ، وفيهامن قتل رجلاً عمداً فتفرس عليه أجنبي فقتله عمداً فدمه لأولياء القتيل الأول ، ويقال لأولياء الثاني أرضوا أولياء الأول وشأنكم بقاتل وليكم ، وان لم ترضوهم فلاولياء الأول قتلهأو العفو عنه ، ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من دية أو أكثر منها ، وعزاه الشيخ لرواية ابن القاسم وابن وهب وغيرهما .

(أو) قطع شخص يد شخص عمداً عدواناً وقطع شخص غير المقطوع يـد القاطع عمداً عدواناً أيضاً استحق المقطوع الأول قطع يد من (قطع يـــد القاطع) الأول على المشهور ، وشبه في استحقاق ولي الأول والمقطوع الأول فقال (كدية) قتل أو قطع (خطأ) للقاتل الاول أو للقاطع الاول . فيستحقها ولي المقتول الاول أو المقطوع الاول (فإن أرضاه) أي ولي المقتول الاول (ولي) المقتول الثاني بمـــال أو شفاعة أو حسن كلام (فلــه) أي ولي الثاني دم القاتل الثاني ، فان شاء اقتص ، وان شاء عفا عنه .

(وإن فقئت) بضم الفاء وكسر القاف ، أي قلعت (عين) الشخص (القاتل) عمداً عدواناً (أو قطعت) بضم فكسر (يده) أي لقاتل عمداً عدواناً مثلاً إن كان الفقء أو القطع من غير الولي ، بل (ولو) كان من (الولي) لأنه إنما استحق دمه ، وأما أعضاؤه فهي معصومة بالنسبة له ، فإن جنى عليه فيها فله القود منه ، وأشار بولو لقول ابن القاسم

بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ لَهُ ، فَلَهُ الْقَوَدُ ، وَقُتِلَ الأَدْنَى بِالأَعْلَى ، كَحُرٍّ كِتَابِيٍّ بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ ،

لا يقاد من الولي ويعاقبه الإمام ان جنى عليه الولي قبل إسلامه له ، بل (ولو) جنى عليه الولي (بعد أن أسلم) بضم الهمزة وكسر اللام القاتل (له) أي الولي ليقتله بعد حكم القاضي بقتله قصاصاً (فله) أي القاتل الذي فقئت عينه أو قطعت يده قبل إسلامه أو بعده (القود) بفتح القاف والواو ممن جنى عليه ، سواء كان الولي أو غيره ، وللولي قتله بعد اقتصاصه منه .

ابن الحاجب ان فقئت عين القاتل أو قطعت يده عمداً أو خطأ فله القود أو العقو أو الدية أو العفو ولا سلطان لولاة المقتول ، فلو كان الولي هو القاطع فكذلك أيضاً على المشهور ، ولو كان سلم له» ونص المدونة من قتل رجلاً عمداً فحبس لقتله أو حكم بقتله فسلم إلى أولياء القتيل ليقتلوه فقطع رجل يده عمداً أو خطأ فله القصاص والعقل والعفو ، ولا شيء لولاة القتيل في ذلك إنما لهم سلطان على من أذهب نفسه ، ومن قتل وليك عمداً فقطعت يده فله أن يقتص منك ولو قطعتها خطأ حملت ديتها عاقلتك ويستقاد له مما لم يقدمنه وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ .

(وقتل) بضم فكسر أي يقتل الشخص (الأدنى) أي الدنيء برقية أو كفر (ب)سبب قتل الشخص (الأعلى) أى العلي بحرية أو إسلام مثل ذلك فقال (كحر كتابي ب) سبب قتل (عبد مسلم) فشرف الإسلام أعظم من شرف الحرية ، فالحر الكتابي دنيء بالنسبة للرقيق المسلم فلا يقتل الرقيق المسلم بالحر الكتابي . الحط لما تقرر أن الإسلام أعظم حرمة من الحرية ، كان من انفرد به من قاتل أو المقتول هو الأعلى . ولما قدم رحمه الله تعالى أن كون القاتل زائداً على المقتول بحرية أو إسلام مانع من قتله نبه على أن كون القاتل أدنى من المقتول لا يمنع القصاص والمعنى أن الأدنى إذا قتل الاعلى فانه يقتل به ، ثم مثل ذلك بفرع يتردد فيه النظر وهو قتل الحر الكتابي عبداً مسلماً ، فاختلف هل يقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم وهو قول ابن القاسم أو لا يقتل به ، وعليه قيمته ، لأنه كسلعة وهو قول سحنون .

وَالْكُفَّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ مِنْ كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَمُؤَمَّنٍ؛

ابن رشد في شرح قوله في سماع عيسى في نصراني حر قتل عبداً مسلماً قال أرى أن يقتل به ، وقال سحنون عليه قيمته وهو كسلعة ابن رشد قوله أرى أن يقتل به معناه إن أراده السيد أن يستقيد من الكتابي وإن أراد أن يضمنه قيمة عبده ولا يقتله به فلا اختلاف أن ذلك له ، وإنما الاختلاف إذا أراده قتله به فقيل ليس له ذلك وهو أظهر من جهة اتباع ما في القرآن ، وقيل إن ذلك له وهو أظهر من جهة المعنى ، ثم استظهر القول الثاني ، ونقله ابن عرفة وقبله وهو خلاف ما في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم والقيمة هنا كالدية ونصه أشار بقوله والقيمة هنا كالدية إلى أن سيد العبد لو أراد أن يلزم الذمي قيمة العبد لجرى على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في الدية ، فعلى قول ابن القاسم ليس للسيد إلا قتل الذمي أو العفو عنه ، وليس له أن يلزمه قيمته وعلى قول أشهب له إلزامه قيمته . وتبع فيه ابن عبد السلام ، والظاهر ما لابن رشد لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا جرح عبد عبداً ، أو قتله فسيد المجروح أو المقتول يخير بين أن يستقيد أو يأخذ الارش والله أعلم.

ولو قال الذمي بدل الكتابي كما قال ابن الحاجب لكان أحسن ، وفهم من كلام المصنف حيث جعل الحر الكتابي أدنى من العبد المسلم أن العبد المسلم لا يقتل بالحر الكتابي وهو كذلك ، وحكى في البيان الاتفاق على ذلك . ابن الحاجب يخير سيد العبد في فكه بالدية وإسلامه فيباع لأولياء الحر الكتابي . الموضح يعني بدية الحر الذمي ، ويباع لأولياء الذمي لعدم جواز ملك الكافر المسلم ، وظاهر كلامه أنه إذا بيع يدفع جميع ثمنه لأولياء الذمي وإن كان اكثر من ديته وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وقاله الإمام مالك «رض» . وقال مطرف وابن الماجشون إن فضل عن ديته فضل فلسيده أصبغ والأول أصوب اهـ ضيح .

(و) يقتل (الكفار بعضهم ببعض من كتابي) يهودي ونصراني (ومجوسي ومؤمن) بفتح الهمز والميم مثقلاً من أحد المسلمين فيقتل اليهودي النصراني وبالمجوسي وعكسه والمؤمن بالذمي وعكسه . ابن عرفة روى عن علي كرم الله تعالى وجهه قتل اليهودي بالمجوسي ، ونقص الدية لغو

كَـذَوِي ٱلرِّقِّ ، وَذَكَرٍ ، وَصَحِيحٍ ، وَضِدِّهِمَا ، وإنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَمْداً بِبَيِّنَةٍ أوْ قَسَامَةٍ ،

كالرجل بالمرأة . وشبه في قتل البعض بالبعض فقال (كذوي) أي أصحاب (الرق) أي الأشخاص الأرقاء فيقتل بعضهم ببعض ، ولو كان القاتل ذا شائبة حرية والمقتول قناً ، فيها القصاص للمماليك بينهم كهيئته في الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه يخير سيد المجروح إن شاء استقاده وإن شاء أخذ العقل ، إلا أن يسلم اليه الجاني سيده ، وإن جرح عبد عبداً فقال سيد المجروح لا اقتص وآخذ العبد الجارح إلا أن يفديه سيده بالارش وقال سيد الجارح إما أن تقتص أو تدع فالقول قول سيد المجروح ، وكذلك في القتل .

أبو الحسن ابن يونس لأن نفس القاتل وجبت لسيد المقتول ، فإن شاء قتله أو أحياه فإن أحياه صار عمداً كالخطأ فيرجع الخيار إلى سيده بين إسلامه وفدائه ، والفرق بين العبد والحر يقتل حراً فيعفو عنه على الدية فيأبى أن ذلك لا يلزمه على قول ابن القاسم أن العبد سلعة تملك ، فلما جاز قتله وإتلافه على سيده جاز استرقاقه وخروجه عن ملكه والحر لا يملك فلا يجوز أخذ ماله إلا بطوعه ، وأيضاً فانه يقول أود قصاصي وأبقي مالي لورثتي والعبد لا حكم له في نفسه ولا حجة لسيده ، لأن قتله وأخذه سواء عليه إلا أن يدفع الأرش فلا حجة لورثة المقتول، لأنهم رفعوا عنه القود فصار فعله كالخطأ ولا يستقيم ذلك في الحر ، لأنه كان تكون ديته على عاقلته وهي لا تحمل شيئاً من عمده فأمرهما مفترق .

(و) ك (ذكر وصحيح وضدهما) أي أنثى ومريض فيقتل بعضهم ببعض فيقتل الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض ، ولا ينظر لنقص الاعضاء ولا العيوب ولا لصغر ولا لكبر ، لأن القصاص في النفوس . قال الله تعالى ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ ٤٥ المائده .

(وإن قتل عبد) حراً أو عبداً قتلاً (عمداً) عدواناً وثبت قتله (ببينة) في قتل الحر والعبد (أو قسامة) في قتل الحر فقط بان قال قتلني فلان العبد أو شهد عليه عدل به

خُـــيِّرَ ٱلْوَلِيُّ ، فَإِنِ ٱسْتَحْيَاهُ : فَلِسَيِّدِهِ ، إِسْلَامُهُ ، أَوْ فِدَاؤُهُ ، إِنْ قَصَدَ ضَرْباً ،

وحلف أولياؤه خمسين يميناً على انه قتله (خير) بضم فكسر مثقلاً (الولي) للمقتول الحر أو العبد أولاً بين قتل العبد القاتل واستحيائه ، لأنه ليس كفؤاً للحر .

(فإن) قتله فواضح وان (استحياه) أي الولي العبد (فلسيده) أي العبد القاتل الخيار ثانياً بين أحد أمرين (اسلامه) أي دفع العبد الجاني للولي في جنايته بماله إن كان له مال (أو فداؤه) أي العبد الجاني بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول . طفى تعيين المصنف البينة أو القسامة احترازاً من إقرار العبد بالقتل ، فليس للولي فيه إلا القتل أو العفو ، وليس له استحياؤه لأخذه أو أخذ الدية .

قال في المدونة إن أقر عبد أنه قتل حراً عمداً فلوليه القصاص ، فإن عفا على أن يستحييه لم يكن له ذلك ، وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له . أبو عمران وأما إن كان عالماً أنه إن عفا عن العبد يبطل الدم فلا قتل له . وفيها لابن القاسم ما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره ، فإنه يقبل إقراره ، وفي الرسالة إقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد أو قطع يلزمه وما كان في رقبته فلا إقرار له ، أراد إلا المأذون له ، فإن إقراره في ماله لازم .

ثم شرع في الكلام على الركن الثالث وهي الجناية فقال (إن قصد) المكلف غير الحربي الذي لم يزد بحرية ولا إسلام (ضرباً) للمقتول الذي لا يجوز له ضربه على وجه الغضب ، أما إن قصد ضرب من يجوز له ضربه كحربي فتبين مسلماً فهو من الخطأ فيه الدية ، وقد قتل الصحابة مسلماً يظنونه حربياً فوداه ﷺ ولم يهددهم ، وإن قصده على وجه اللعب فقيل إنه خطأ وهو مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في المدونة . وقيل عمد يقتص منه ، وثالثها إن تلاعبا فخطأ وإن لم يلاعبه فيه القود ، ولو اعتقد أنه زيد فإذا هو عمرو أو اعتقد أنه عمرو ابن فلان فتبين أنه عمرو ابن آخر لقتلهم قاتل خارجة معتقداً أنه عمرو بن العاص ولم يلتفتوا لقوله أردت عمراً وأراد الله خارجة اهـ .

حب البناني لزوم القود في هذه هو الصحيح ، وبه جزم ابن عرفة أولاً خلاف ما نقله [1] بعده عن مقتضى قول الباجي ، ووقع في الحط ، وتبعه الخرشي أنـــه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره ، فإنه عمد فيه القود وهو غير صحيح ، وقد نص ابن عرفة وابن فرحون وغيرهما أن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه ، وفهم من قوله إن قصد ضرباً انـــه لا يشترط قصد قتله ، وهو كذلك في المقدمات إن قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب ، فالمشهور عن مالك المعروف من قوله أنه عمد وفيـــه القصاص . البناني عن ابن مرزوق عبارتهم تقتضي أن القصاص في العمد العدوان ، فتنبه

(١) (قوله ما نقله) أي ابن عرفة نصه ابن رشد عمد الضرب دون عمد القتل في غير ثائرة إن كان على وجه اللعب في كونه خطأ ، وإيجابه القود ثالثها شبه عمد لها وللأخوين مع روايتهما ، وتأول الثاني على أنه لم يلاعبه صاحبه ، والأول على أنه لاعبه فاتفقا ولابن وهب وقيل التفرقة بين أن يلاعبه أو لا ، رابع قال وعمد الضرب أدباً ممن يجوز لـــه يجري عندي على الخلاف في ضرب اللعب .

وقال الباجي الخلاف في هذا الوجه إنما هو راجع إلى تغليظ الدية ولا قود بحـال ، هذا إن علم أنه على وجه الأدب ، وإن لم يعلم إلا بقوله ففي تصديقه قولان . قلت للباجي عن المجموعة روى ابن القاسم وابن وهب إن ضرب الزوج زوجته بحبل أو سوط فذهبت عينها أو غيرها ففيه العقل لا القود ، وكذا المعلم والصانع والقرابة يؤدبون مـــا لم يتعمد بسلاح وشبهه ، ورواه ابن القاسم وقـال ليس الأخ والعم وسائر القرابة كالأبوين والأجداد إلا أن يجري ذلك على وجه الأدب كالمعلم والصانع ، فهذا يقتضي أن في الأدب بما يؤدب به الدية مغلظة ، فهو على أربعة أوجه ، ضرب قصد به اللعب بغير آلة قتل لا قود فيه ، وفي التغليظ فيه روايتان . وضرب بغير آلة قتل قصد حنقاً وغضباً ممن لا أدب له في القود فيه وتغليظ الدية روايتان ، وضرب بغير آلة قتل ممن له الأدب من القرابة ممن ليس له ولادة لا قود فيه . وفي تغليظ الدية روايتـان ، والرابع حذف الأب ابنه يأتي ا هـ .

وإنْ بِقَضِيبٍ كَخَنْقٍ وَمَنْعِ طَعَامٍ، ومُثَقَّلٍ، ولَا قَسَامَةَ إنْ أَنفَذَ مَقْتَلَهُ بِشَيْءٍ،

المصنف على العمد بقوله إن قصد الخ، وأما العدوان فالظاهر أنه أشار لـــه بقوله وإلا أدب اهـ.

واعلم ان القتل على أوجه الأول أن لا يقصد برميـــه شيئاً أو يقصد حربياً فيصيب مسلماً وهذا خطأ بإجماع فيه الدية والكفارة. الثاني أن يقصد الضرب على وجه اللعب وهو خطأ على قول ابن القاسم، وروايته في المدونة خلافاً لمطرف وابن الماجشون، ومثله قصد الأدب الجائز. وأما إن كان للنائرة والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص بـــه إلا في الأب ونحوه فلا قصاص فيه وتغلظ فيه الدية. الثالث قصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم فيه القتل فلا عفو عنه قاله في المقدمات، ومثله في المتيطية.

هذا إن ضربه بما يقتل غالباً كسيف ورمح وسهم، بل (وإن) ضربه (بقضيب) أي عود مقضوب من شجرة ونحوه مما لا يقتل غالباً فلا يشترط كونه بما يقتل غالباً. ابن شاس فأما إن لطمه أو وكزه فمات فتخرج على الروايتين في نفي شبـــه العمد وإثباته فعلى روايه النفي هو عمد يجب فيه القصاص وهو مذهب الكتاب، وعلى الرواية الأخرى في إثباته الواجب فيه الدية اهـ، وشبه في إيجاب القصاص فقال (كخنق) لمعصوم حتى مات فعلى خانقه القصاص (و) ك (منع طعام) أو شراب عن معصوم حتى مات فعلى مانعه القصاص. ابن عرفة من صور العمد مـــا ذكر ابن يونس عن بعض القرويين إن منع فضل مائه مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه قتل به، وإن لم يل قتله بيده اهـ.

(و) كضرب بشيء (مثقل) بضم الميم وفتح المثلثة وكسر القاف مثقلة، أي راض البدن بلا جرح كحجر وخشبة ومات المضروب فيقتص من ضاربه به، فلا يشترط كون المضروب به له حد يجرح (ولا قسامة) في شيء من ذلك (إن أنفذ) الضرب (مقتله) بأن قطع ودجه أو ثقب مصيره أو نثر دماغه أو قطع نخاعه (أو) لم ينفـــذ مقتله

أَوْ مَاتَ مَغْمُوراً ، وَكَطَرْحِ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ ، عَدَاوَةً ، وَإِلَّا فَدِيَةٌ ،

و (مات مغموراً) عقله لا يعي شيئاً لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولم يفق من غمرته حتى مات . ومفهوم الشرط أنه إن لم ينفذ مقتله ولم يغمر وأكل وشرب وعاش حياة تعرف أو غمر ثم أفاق كذلك فلا يقتص من قاتله إلا بعد القسامة .

« غ » قوله إن أنفذ مقتله أو مات مغموراً كذا سوى بينهما في المدونة في نفي القسامة ، فقال في الأول وأما إن شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقتله ، وقال في الثاني ومن ضرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه ، كذا اختصرها أبو سعيد وهو موافق لما في الأمهات فتأمله مع قوله في توضيحه ظاهر المدونة أن في المغمور القسامة اهـ .

وشبه في إيجاب القصاص بلا قسامة فقال (كطرح) شخص (غير محسن العوم) في نحو بحر (عداوة) فمات فعلى طارحه القصاص بلا قسامة ، ففيها وإن طرح رجلاً في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم فمات فإن كان في العداوة والقتال قتل به . ابن ناجي ظاهرها أنه لو علم أنه يحسن العوم لا يقتل وإن كان على وجه العداوة (وإلا) أي وإن لم يكن الطرح لغير محسن العوم عداوة بأن كان لمحسنه أو لغير محسنه لعباً لا عداوة فلا يقتص من طارحه ، وإذا لم يقتل (ف) فيه (دية) بلا قسامة . وقال ابن الحاجب فالدية بقسامة لا القتل . ابن عبد السلام لم يذكر غيره القسامة في ذلك وهو ظاهر الموضح ما ذكره من وجوب الدية بقسامة لم أره ولا وجه للقسامة هنا . تت أجمل في قوله دية ، إذ يحتمل أنها دية خطأ مخمسة وهو ظاهر المدونة ، وقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، واختاره اللخمي إن كان على الوجه المعتاد ، ويحتمل أنها مغلظة وهو قول ابن وهب ، واختاره اللخمي إن خرج عن المعتاد ، واختلف أيضاً هل على العاقلة أولا .

طفى لا إجمال لأن المصنف عين فيما يأتي مواضع التغليظ ، وهذا ليس منها ، فيعلم من كلامه انها دية خطأ مخمسة وكلامه يبين بعضه بعضاً ونص أيضاً على أن المغلظة هي التي تكون في مال الجاني ، وما عداها على العاقلة ، فكلامه محرر لمن أحاط بأطرافه قوله إن كان أي اللعب على الوجه المعتاد كما صرح به غيره ا هـ . ، أقول الاخفاء في اجمال كلامه هنا خصوصاً ، وفي المسألة الخلاف . البناني يتحصل من كلامهم أنه إن تحقق أنه يحسن العوم فلا قصاص القاه لعباً وعداوة ، وإن تحقق انه لا يحسن العوم فالقصاص مطلقاً وإذا جهل ففي العداوة القصاص ، وفي اللعب لا قصاص فالدية فقوله غير محسن العوم ، أي في نفس الأمر والملقى جاهل زاد بعضهم ما إذا علم أنه يحسن العوم ، لكن ظن انه لا ينجو لشدة برد أو طول مسافة ، وشبه في إيجاب القصاص بلا قسامة فقاله (كحفر بئر) لقصد إهلاك شخص معين ولو سارقاً فهلك فيها ، فعلى حافرها القصاص لتسببه في إهلاكه إن حفرها في الطريق ، بل (وإن) حفرها (ببيته) الإمام مالك «رض» من حفر بئراً للص ليهلك فيها فهلك فيها ، فإنه يقتل به ، وإن لم يقصد إهلاك معين فلا يقتل وتلزمه الدية ، وإن هلك فيها غير المعين ففي الحر ديته وفي العبد قيمته ، وإن لم يقصد ضرر أحد وحفرها في ملكه لحاجته فهلك فيها إنسان أو حيوان فلا شيء عليه ، ومثل البئر المطمر .

أصبغ سألت ابن القاسم عن رجل له زرع تدخله دواب الناس فتفسده فحفر حفيراً حوله لمنع الدواب وأنذر أصحابها فوقع فيه بعض الدواب فهلك أترى عليه ضمانة ، فقال ليس عليه شيء ولو لم ينذرهم ، وقاله أصبغ وهو قول مالك « رض » إن شاء الله تعالى . ابن رشد هذا كما قال لأنه إنما فعل ما يجوز له فعله من الحفر في ارضه وحقه تحصيناً لزرعه لا لإتلاف دواب الناس ، ولو فعله لإتلاف دوابهم للزمه الضمان على ما قاله في المدونة في الذي يصنع في داره شيئاً لإتلاف السارق ، فيتلف السارق أو غيره فيه فإنه يضمنه ا هـ .

ابن يونس مالك « رض » إن جعل في حائطه حفيراً للسباع أو حبالة فلا يضمن ما

أَوْ وَضْعِ مُزْلَقٍ ، أَوْ رَبْطِ دَابَّةٍ بِطَرِيقٍ ، أَوِ اتِّخَاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ تُقُدِّمَ لِصَاحِبِهِ قَصْدَ الضَّرَرِ ، وَهَلَكَ الْمَقْصُودُ ، وَإِلَّا فَالدِّيَةُ ،

عطب بذلك من سارق أو غيره ، وإن جعل في باب جنانه قصباً يدخل في رجل من يدخله أو اتخذ تحت عتبته مسامير لمن يدخل أو رش قناة يريد زلق من يدخله من دابة أو إنسان أو اتخذ كلباً عقوراً فهو ضامن لما أصيب من ذلك ولو رش لغير ذلك فلا يضمن من عطب فيه كحافر البئر في داره لحاجته أو لإرصاد سارق فهو مفارق ا هـ . قوله فهو مفارق يعني والله أعلم أنه يفرق بين أن يحفرها لحاجته فلا يضمن أو يرصد بها السارق فيضمن ، والله أعلم .

(و) كـ (وضع) شيء (مزلق) بضم الميم وسكون الزاي وكسر اللام بطريق كقشر بطيخ ورش فناء مريداً إزلاق من يمر به من إنسان أو غيره فيضمن ما يتلف به (أو ربط دابة) تعض أو ترفس من يمر (بطريق) فيضمن ما يهلك بها ، وأما إن أوقفها لحاجة بأن نزل عنها لقضاء حاجة وتركها فاتلفت شيئاً فلا يضمنه (أو اتخاذ كلب عقور) ببيته أو جنانه لإهلاك سارق ونحوه فيهلك فالقود ان (تقدم) بفتحات مثقلاً أي سبق (لصاحبه) فيه إنذار فيضمن ما هلك به فإن لم يتقدم له إنذار فلا يضمنه ، ومحل ضمانه في هذه المسائل كلها إذا (قصد) فاعلها (لضرر) لمعين (وهلك المقصود) فالقود (وإلا) أي وإن لم يهلك المقصود وهلك غيره (فالدية) للهالك على الفاعل ، وأما إن لم يقصد ضرراً وفعلها لحاجته فيما يجوز له فعلها فيه فلا يضمن كما تقدم .

طفى لا حاجة لذكر قيد تقدم الإنذار ، لأن الكلام حيث قصد الضرر وهلك المقصود وهذا لا قيد فيه ، وإنما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة زرع أو ضرع . ففيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه اليه ، وإن اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه كالدار وشبهها وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من اتخذ كلباً في داره فهو ضامن لما

أصاب إن تقدم إليه فيه اهـ ، وفيها ما أحدثه بطريق المسلمين مما لا يجوز إحداثه من حفر بئر أو ربط دابة ضمن اه . عياض معناه جعله لها مربطاً دائماً ولو كان نزل عنها أو أوقفها وهو راكب عليها أمام حانوت ليشتري منه أو يحمل منه أو أمام باب داره أو نزل للصلاة بمسجد أو أوقفها بباب الأمير يطلب الإذن حتى يخرج من عنده فلا ضمان عليه .

وعطف على المشبه في إيجاب القصاص مشبهاً آخر فيه فقال (وكالإكراه) على قتل معصوم بتخويف بقتل أو غيره فقتله المكره فيقتل المكره بالكسر لتسببه ، والمكره بالفتح لمباشرته إذا لم يمكن المأمور مخالفة الأمر وإلا اقتص من المأمور وأدب الآمر كما يأتي (و) كـ (تقديم) شيء (مسموم) سواء كان طعاماً أو شراباً أو لباساً أو غيرها فيقتص من مقدمه لتسببه إذا علم بأنه مسموم ولم يعلم بـه المقدم له بالفتح ، فإن لم يعلمه المقدم أو علمه المقدم له فلا قصاص ولا أدب على المقدم فيما يظهر قاله عج . وقال اللقاني فيه القصاص . ابن عرفة فيها من قتل رجلاً بسقى سم قتل به (و) كـ (رميه حية) بفتح الحاء المهملة والتحتية مثقلة ، أي ثعباناً كبيراً حياً (عليه) أي المعصوم فمات فيقتص من راميها ولو على وجه اللعب ، وإن لم تلدغه خلافاً لداود وتت في تقييدهما بلدغها، وإن رماها عليه ميتة أو صغيرة لا تقتل عادة على وجه اللعب فمات فلا قصاص فيه وعلى وجه العداوة فيه القصاص .

أصبغ من طرح على رجل حية مسمومة مثل الحواة العارفين بالحيات المسمومة فمات قتل به ، ولا يصدق أنه على اللعب ، إنما اللعب مثل بعض الشراط يطرح الحية الصغيرة التي لا تعرف لمثل هذا فتقتل ، فهذا خطأ ، بخلاف طرحه عليه حية معروفة أنها تقتل ولا يقبل قوله لم أرد قتله . ابن عرفة مقتضى قولها إن تعمده بضرب اللطمة فمات قتل به عدم شرط معرفة أنها قاتلة ما لم يكن على وجه اللعب ، وقول ابن شاس ما لا يقتل من الحياة يقبل قول ملقيه لم أرد قتله لتقرر العادة بذلك صواب ، ويجري فيه أقوال اللعب .

(وكإشارته) أي المكلف غير الحربي ولا الزائد بحرية ولا إسلام إلى معصوم

بِسَيْفٍ فَهَرَبَ ، وطَلَبَهُ ، وبَيْنَهُما عَدَاوَةٌ ، وإِنْ سَقَطَ : فَبِقَسَامَةٍ
وإِشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأٌ ،

(بسيف) أو رمح أو بندقية أو غيرها من آلات القتل (فهرب) المعصوم المشار إليه (وطلبه) أي تبع المشير المشار اليه حتى مات المشار اليه بلا سقوط، سواء استند لشيء أم لا ، فيقتص من المشير بلا قسامة لتسببه في موته قاله ابن القاسم ، (وبينهما) أي المشير والمشار اليه (عداوة) واوه للحال ، ومفهومه أنه إن لم يكن بينهما عداوة فلا قصاص وفيه الدية على العاقلة لأنه خطأ .

(وإن سقط) المشار اليه على الأرض حال هروبه وطلبه ومات (ف) يقتص من المشير الطالب (بقسامة) خمسين يمينا أنه مات من خوفه من المشير الطالب لا من السقوط قاله ابن القاسم (وإشارته) أي المكلف الخ ، إلى معصوم بسيف مثلا (فقط) أي بدون طلب فمات المشار اليه من خوفه وبينهما عداوة (خطأ) فلا قصاص فيه وفيه الدية على العاقلة مخمسة قاله ابن القاسم ، وقال اللخمي مغلظة على المشير .

ابن شاس اختلف في الإشارة بالسيف فقال محمد من أشار الى رجل بسيف وبينهما عداوة وتمادى بالإشارة اليه وهو يهرب منه وطلبه حتى مات فعليه القصاص. ابن القاسم ان طلبه به حتى سقط فمات فعليه القود بقسامة أنه مات خوفاً منه . الباجي لاحتمال موته من السقطة ولو أشار له فقط فمات ففيه الدية على العاقلة . ابن حبيب عليه القود وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن القاسم وأصبغ وسمع عيسى ابن القاسم من طلب رجلا بسيف فعثر المطلوب قبل ضربه فمات قتل بـه وقاله المغيرة . ابن رشد مثله لابن حبيب عن ابن الماجشون ، ولا أعرف فيه نص خلاف ويدخله بالمعنى ، لأنه من شبه العمد المختلف في وجوب القود فيه . ابن الحاجب فيمن أشار بسيف فهرب فطلبه حتى مات وبينهما عداوة أربعة القود والدية والقسامة والحاقه بشبه العمد ، قلت الثاني نقل ابن شاس . وقال ابن ميسر لا قصاص في هذا واستحسنه طائفة من القرويين لاحتمال موته من الخوف أو الجري أو منهما أفاده ابن عرفة .

(وكالإمساك) من مكلف غير حربي الخ لمعصوم (للقتل) من شخص آخر فقتله فيقتل الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته . ابن شاس شرط القاضي ابن هرون البصري من أصحابنا لوجوب القصاص على الممسك شرطاً آخر وهو أن يعلم أنه لولا الإمساك لم يقدر القاتل على قتله اهـ ، وتبعه ابن عرفة ، وزاد يؤيده قول المدونة اذا حمل على ظهر آخر شيئاً في الحرز فخرج به الحامل فان كان لا يقدر على إخراجه الا بحمل الحامل عليه قطعاً معاً ، وإن كان قادراً على حمله دونه قطع الخارج فقط ، وظاهر كلام ابن الحاجب أن هذا الشرط مقابل للمشهور ، وأقره الموضح . وقال ابن عرفة اطلاق ابن الحاجب إيجاب الإمساك القود بلا قيد متعقب اهـ ، والله أعلم .

وفي الموطأ من أمسك رجلا ليضربه آخر فضربه فمات فإن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا معاً ، وان كان رأى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب الممسك اشد عقوبة وسجن سنة . الباجي عن ابن نافع دليل حبه للقتل ان يرى القاتل يطلبه وبيده سيف أو رمح وان لم ير معه ذلك فلا يقتل الحابس ويجلد بقدر ما يرى السلطان . وقال عيسى يجلد مائة فقط ، ابن مزين القول ما قال ابن نافع . ابن القصار انما يقتل الممسك اذا علم أنه يقتله ظلماً .

(ويقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية (الجمع) من المكلفين غير الحربيين ولا الزائدين بحرية أو اسلام غير المتالئين بدليل ما بعده ، وسواء قصد كل واحد ضربه فقط أو قتله أو اختلفوا اذا ضربوه جميعاً واستوت ضرباتهم في ترتب الموت عليها أو تفاوتت فيه ولم يعلم صاحب الضربة القاتلة ، أو لم تتميز الضربات اذا مات المضروب في مكانه ، أو نفذ مقتله أو غمر إلى موته وإلا فلاوليائه القسامة على واحد معين من الجماعة وقتله وحده ، ويعاقب باقيهم . وإن تفاوتت الضربات وعلم صاحب الضربة القاتلة اقتص منه وعوقب الباقي .

عج شرط قبل الجمع بالواحد أن يقصد واقتله ، ولا يجري على ما تقدم من أن المعتمد

إن قصد الضرب عداوة يوجب القصاص للفرق بين قتل الجماعة وقتل الواحد لشدة الخطر في الأول دون الثاني ، وحمل شيخنا ما هنا على ما تقدم ، واعترض على الشارح وفيه نظر ، لأن شرط قصد القتل هنا هو الذي يفيده نقل المواق والشارح وغيرهما . طفي في كلام عج نظر ، والصواب ما قاله شيخه ، وليس في «ق» ما يفيد ما قال عج ، بل اقتصر على نقل قول ابن عرفة المذهب قتل الجماعة بالواحد ، وأما الشارح فنقل قولها ، وإذا اجتمع نفر على قتل رجل أو امرأة أو صبي أو صبية عمــداً قتلوا بذلك ، وقول الجواهر لو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع أحدهم يده وفقأ آخر عينه وجدع آخر أنفـه وقتله آخر ، وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه قتلوا كلهم به ، ولا قصاص له في الجرح ما لم يتعمدوا المثلة ، وإن لم يريدوا قتلة اقتص من كل واحد بقدر جرحه وقتل قاتله ، وكلامهما في التمالىء ، ولذا اعترضه شيخ عج ، وتفريق عج بين ما هنا ومــا تقدم لا سلف له فيه .

ابن عرفه الباجي إن اجتمع نفر على ضرب رجل ثم انكشفوا وقد مات قتلوا به ، وروى ابن القاسم وعلى إن ضربه هذا بسلاح وهذا بعصا وتماديا حتى مات قتلا به إلا أن يعلم أن ضرب أحدهم قتله ا هـ . البناني هذا قصور ، فقد قال ابن عبد السلام مــا نصه مسألة الأسواط جارية على أصل المذهب ، بشرط أن يقصدوا جميعاً إلى قتله على هــذا الوجه . وأما إن قصد الأولون إلى إيخافه بالضرب فليس السوط الأول وما بعده مما يقرب منه مما يكون عنه القتل غالباً ، فينبغي أن يقتل به الآخر ومن قصد قتله من تقدمه ا هـ . قال شب بحث ابن عبد السلام ضعيف وإن ارتضاه الجماعــة ، لأن زهوق الروح إنما تم بفعل الجميع ، والله أعلم .

(ويقتل) الجماعة (المتمالئون) بكسر اللام ، أي المتوافقون على قتل شخص معصوم به إن تمالؤوا بضربه بنحو سيوف ، بل (وإن بسوط) من أحدهم و (سوط) من آخر ، وهكذا حتى مات فيقتلون به لما في الموطأ عن عمر «رض» لو تمالأ أهل صنعاء على قتل صبي

وَٱلْمُتَسَبِّبُ مَعَ ٱلْمُبَاشِرِ، كَمُكْرِهٍ، وَمُكْرَهٍ،

لمقتلتهم به . شب يشترط في القتل بالممالاءة أربعة شروط أن يقصدوا قتله ، فان قصدوا ضربه فقط جرى على ما تقدم ، وأن يحضروا بحيث يكون الذي لم يضرب لو احتج اليه لضرب ولو لم يل القتل إلا واحد ، والذي يحرس لهم كهم ، وأن يموت فوراً أو مغموراً ، فإن عاش وأكل وشرب فلا بد من القسامة ولا يقسم في العمد على أكثر من واحد ، وأن يكونوا ممن يقتص منهم له بخلاف قتل الحرابة وتمالوء الوالد معهم .

(ويقتل) الشخص (المتسبب) في القتل (مع) الشخص (المباشر) له كحافر بئر لإهلاك شخص معين وموقع له فيقتلان بـه . وقال القاضي أبو عبد الله بن هرون يقتل الموقع فقط تغليباً للمباشرة ، فلو حفرها للانتفاع بها فيما يجوز له حفرها فأوقع غيره فيها معصوماً فلا شيء على حافرها ، ويقتص من الموقع ، ومثل لهما بقوله (كمكره) بكسر الراء على قتل معصوم (ومكره) بفتحها فيقتلان به معاً الأول لتسببه ، والثاني لمباشرته ما لم يكن المكره أبا المقتول فيقتل مكرهه وحـده . ابن الحاجب يقتل مكره الأب دونه .

ابن عرفة ذكر ابن شاس شركة الأب في قتل ابنه قال وسقط القود عن الأب لمعنى فيه لا في القتل ، ألا ترى أن مكره الاب على قتل ابنه يقتل ، لأن فعله منقول اليه ، وعبر عنه ابن الحاجب بقوله ولذا قتل مكره الاب دونه . قلت في النوادر ابن سحنون عنه لو أكره لص رجلا على قتل ابنه أو أخيه ولا وارث له غيره بوعيد بقتل فقتله فإنه لايرث من ماله ولا من ديته شيئاً ، لانه غير مباح له قتله ، ولا يخرجه ذلك عند بعضهم من القود، ثم قال لو أن الاب أكره رجلا على قتل ابنـه وهو يعقل فقتله فقال بعض أصحابنا القود على القاتـل ولا قود على الاب ولا يرث من ابنه شيئاً . ابن القصار في القود بالإكراه وبشهادة الزور روايتان ، واختـار الأولى المازري من أكره رجلا على قتل رجل ظلماً قتل المباشر ، إذ لا خـلاف أن الإكراه لا يبيح له قتل مسلم ظلمـاً ، ويقتل المكره أيضا ، لأن القاتل كآلة له ، ولو كان أحدهما غير مكلف فلا يقتل ونصف الدية على عاقلته .

وكَأَبٍ ، أوْ مُعَلِّمٍ أَمَرَ وَلَداً صَغِيراً ، وسَيِّدٍ أَمَرَ عَبْداً مُطْلَقاً ، فَإِن لَمْ يَخَفِ ٱلْمَأْمُورُ ؛ ٱقْتُصَّ مِنْهُ فَقَطْ ،

(وكأب أو معلم) بضم ففتح فكسر مثقلا (أمر) الأب أو المعلم (ولداً صغيراً) بقتل معصوم (أو سيد أمر عبداً مطلقا) عن تقييده بالصغر بقتل معصوم فقتل الصغير أو العبد من أمر بقتله فيقتل الآمر في المسائل الثلاثة لتسببه في قتله، وعلى عاقلة الصغير نصف دية مقتوله ، فإن تعدد الصبيان فنصف الدية على عواقلهم بالسوية وإن خص كل عاقلة أقل من ثلث الدية قاله ابن يونس . ومفهوم صغير أنه إن أمر به كبيراً فقتل قتل الولد والمتعلم وحده ، وعوقب آمره وقتل العبد مع سيده عند ابن القاسم . ابن عرفة ابن رشد لو قتل الابن البالغ بأمر أبيه أو بالغ متعلمي الصانع بأمره أو المؤدب بأمره ففي قتل القاتل والمبالغة في عقوبة الآمر وقتلهما معا قولا ابن القاسم في روايتي يحيى عنه وسحنون ، ثم قال وفي الموازية يضرب الآمر مائة ويسجن سنة . ويضرب الغلام المراهق الذي لم يبلغ الحلم بقدر احتماله إلا أن يكون الأب أو المعلم أو المؤدب مباشراً لذلك مشدداً عليه فيجب حينئذ قتله ، وإن كان دون ذلك في السن فلا خلاف في قتل الآمر وعلى عاقلة الصغير نصف الدية .

(فان لم يخف المأمور) بقتل المعصوم ظلما من الآمر (اقتص) بضم الفوقية (منه) أي المأمور وحده وضرب الآمر مائة وحبس سنة . «ق» صور ابن رشد هنا ست صور الأولى: أن يأمر رجل رجلا حراً أو عبداً لغيره بقتل معصوم فيقتله فلا خلاف في قتل القاتل وضرب الآمر مائة وحبسه عاما . الثانية : أن يأمر عبده البالغ به فيقتله فيقتلان معا عند ابن القاسم لم يختلف قوله في هذا كان العبد فصيحاً أو أعجمياً . وقاله أصبغ . الثالثة أن يأمر الامام بعض أعوانه بقتل رجل ظلماً فيقتله فلا خلاف أنهما يقتلان معاً. الرابعة : أن يأمر الرجل ابنه البالغ الذي في حجره أو المؤدب مؤدبه البالغ بقتل رجل فيقتله فاختلف قول ابن القاسم فيهما ، ففي سماع يحيى بقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الآمر ، وروى سحنون عنه قتلهما معاً . الخامسة : أن يكون الابن مراهقا ومثله ينتهي عما ينهى

وعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ القِصَاصُ ، إنْ تَمَالَئَا عَلَى قَتْلِهِ ، لَا شَرِيكِ مُخْطِيءٍ مَجْنُونٍ ، وَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبُعٍ وَجَارِحِ نَفْسِهِ ، وَحَرْبِيٍّ وَمَرَضٍ بَعْدَ الجُرْحِ ، أوْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ؟ قَوْلَانِ ،

عنه فقال ابن القاسم يقتل الآمر وعلى عاقلة الصبي نصف الدية. السادسة : كونه دون ذلك في السن ، فلا خلاف في قتل الآمر وغرم عاقلة الصبي نصف الدية .

(و) إن اشترك مكلف غير حربي إلى آخره مع صبي في قتل معصوم فـ (على) المكلف (شريك الصبي) في قتل المعصوم (القصاص) وعلى عاقلة الصبي نصف الدية (إن تمالآ) أي اتفق المكلف والصبي على قتله أي المعصوم ، ومفهوم الشرط أنهما إن تعمدا بلا تمالىء فلا يقتل المكلف لاحتمال كون موته من فعل الصبي ، ولو أخطآ معاً أو المكلف فالدية على عاقلتيهما ، وكذا إن تعمد المكلف وأخطأ الصبي عند ابن القاسم لكن نصف الدية في مال المكلف ، لأن العاقلة لا تحمل عمداً .

وإن شارك المكلف المتعمد مخطئاً أو مجنوناً في قتل معصوم فـ (لا) قصاص على مكلف متعمد (شريك) مكلف (مخطىء ومجنون) في قتل معصوم وعلى المتعمد نصف الدية في ماله ، ويضرب مائة ، ويحبس عاما ، ونصفها على عاقلة المخطىء أو المجنون .

(وهل يقتص) بضم الياء (من) مكلف متعمد (شريك سبع) في قتل معصوم (و) شريك (جارح نفسه) لشدة مرضه مثلا (و) شريك (حربي و) شريك (مرض) حدث (بعد الجرح) لمعصوم يموت منه غالباً كطاعون (أولا) يقتص من الشريك في المسائل الأربعة (و) إنما (عليه نصف الدية) في ماله ويضرب مائة ويسجن سنة ، في الجواب (قولان) لابن القاسم في المسائل الأربع ، والقصاص مشروط بالقسامة فيها فإن تقدم المرض المخوف على الجرح فلا قصاص اتفاقاً ، لأن الغالب أن موته من مرضه والجرح

وإنْ تَصَادَمَا ، أوْ تجاذَبا مُطلَقاً قَصْداً فَمَاتَا أوْ أحدُهُمَا فَالقَوَدُ ، وَحُمِلاَ

هيجه ، والمراد بالمرض سبب الموت فيشمل السقوط والضرب أيضاً ، وحصوله حين الجرح كحصوله بعده أفاده الخرشي وشب وعب . البناني انظر من أين اتى بـــه ، والظاهر ما ذكره أحمد ، ونصه إذا كان المرض قبل الجرح فالظاهر القصاص فقط بمنابة قتل مريض وتقدم قوله وذكر وصحيح وضدها . أقول هذا هو الصواب ، لأنه قتل مريض وفيــه القصاص اتفاقاً كما تقدم والله أعلم . عج الذي تجب الفتوى بـه في شريك المرض القسامة والقود في العمد والدية في الخطأ ، والله أعلم .

(وإن تصادما) أي تلاطم المكلفان غير الحربيين المتكافئان قصدا فماتا معـــاً أو أحدهما فالقود ، فان ماتا معاً فقد فات محله ، وإن مات أحدهما اقتص من الحي . وإن تصادم حربي ومعصوم فلا قود سواء ماتا معاً أو أحــدهما ، وإن تصادم مكلف وصبي قصداً فان ماتا معاً فلا قود لفوات محله ، وإن مات الصبي اقتص من المكلف ، وإن مات المكلف فديته على عاقلة الصبي ، وإن تصادم مكلفان أحدهما حر والآخر رق ، فان ماتا فلا قود ، وإن مات الحر فديته في رقبة العبد ، وإن مات العبد فقيمته عـــلى الحر (أو تجاذبا) أي تساحب الشخصان بأيديهما أو بنحو حبل تصادما أو تجــاذبا (مطلقاً) أي سواء كانا راجلين أو راكبين أو مختلفين ، وسواء كانا بصيرين أو ضريرين أو مختلفين تصادما أو تجاذبا (قصداً فماتا) أي المتصادمان أو المتجاذبان معاً (أو) مـــات (أحدهما) أي المتصادمين أو المتجاذبين فقط وسلم الآخر (فالقود) أي أحكام القصاص معتبرة ثبوتاً أو نفياً من الجانبين أو أحدهما ، فينتفي في موتهما لفوات محلــه ، ويثبت من الحي في موت أحدهما إن كانا مكلفين متكافئين ولا يقتص من صبي ولا من حر لعبد ، إذ لم يتكافئا ، ودية المكلف الحر على عاقلة الصبي وفي رقبة العبد وقيمة العبد في مال الحر .

(و) إن جهل حال المتصادمين أو المتجاذبين من جهة القصد وعدمـــه (وحملا) عليهم

فكسر ، أي المتصادمان أو المتجاذبان (عليه) أي القصد حتى يثبت عدمه (عكس) تصادم (السفينتين) إذا تلفتا أو إحداهما وجهل قصد ما فيهما وعدمه فيحملون على عدم القصد ، فلا يضمنون مالاً ولا دية لعذرهم بغلبة البحر والريح . الحط أي فإنهم يحملون على عدم القصد إذا جهل أمرهم ، فإن تحقق تعمدهم لإتلافهم فهم ضامنون فيها لو أن سفينة صدمت أخرى فكسرتها فغرق أهلها ، فإن كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شيء لم يستطيعوا معه حبسها عن الأخرى فلا شيء عليهم ، وإن كانوا قادرين على صرفها ولم يصرفوها ضمنوا . ابن يونس يريد في أموالهم ، وقيل الديات على عواقلهم ونقله عنه ابن عرفة .

وقال اللخمي الديات في ذلك على العواقل إلا أن يتعمدوا ذلك ويعلموا أنه مهلك فالديات في أموالهم ، ونقله عنه أبو الحسن وهو مشكل فإنه يقتضي أن أهل السفينة إذا تعمدوا إغراق الأخرى فليس عليهم إلا الدية ، والظاهر أنه يجب فيه القصاص لأنه بمنزلة طرح من لا يحسن العوم بمنزلة المثقل . أبو الحسن مسألتا السفينة والفرس على ثلاثة أوجه ، فإن علم أن ذلك من الريح في السفينة وفي الفرس من غير راكبه فلا ضمان فيه ، وإن علم أنه من سبب النواتية في السفينة والراكب في الفرس فلا إشكال في ضمانهم ، وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أنه من الريح وفي الفرس على أنه من الراكب .

واستثنى من قوله حملا عليه استثناء منقطعاً فقال (إلا لعجز حقيقي) عن صرف كل المتصادمين فرسه عن الآخر فلا يضمنان شيئاً لا مالاً ولا دية إذا علم أن جموحهما ليس من فعل الراكبين ، بل مما مرا به مثلاً . ابن عرفة قول ابن عبد السلام إذا جمحت فرساهما بهما ولم يقدرا على صرفهما فلا يضمنان يرد بقولها إن جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فعطب فهو ضامن ، ويقولها إن كان في الفرس اغترام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن، لأن سبب جمحه من راكبه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه، وإن فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل والسفينة الريح هي الغالبة ، فهذا هو الفرق بينهما .

قلت فهذا كالنص على أن ما تلف بسبب الجموح ضمانه من راكبه مطلقاً إلا أن يعلم أنه من غيره خلاف قول ابن عبد السلام ما تلف بالجموح ولم يقدر على صرفه فلا ضمان فيه اه . الحط وهو ظاهر الخرشي إلا لعجز حقيقي راجع للمتصادمين ، أي لقوله وحملا عليه، أي العمد عند الجهل إلا لعجز حقيقي لا يستطيع أصحابها صرفها عنه فلا ضمان حينئذ ، وسيأتي إذا تحقق الخطأ ولا يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى، لأنه يصير المعنى عكس السفينتين ، أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل إلا لعجز حقيقي ، فإنهما يحملان على القصد وهو فاسد ونحوه لعب . العدوي الظاهر أنه راجع لصورتي اصطدام الفارسين والسفينتين ، وأنه مستثنى مما دل عليه الكلام السابق ، أي إن تصادم السفينتين مخالف تصادم غيرهما في الحكم إلا إذا تحقق العجز عن الصرف عن التصادم فإنهما يستويان في أنه لا مال ولا قود في تصادم السفينتين ولا في تصادم غيرهما . البناني الذي لابن عاشر أنه راجع للسفينتين والمتصادمين ، أي فيرجع وإن تصادما الخ ، ويكون كلام المصنف جارياً على ما استظهره الحط في السفينتين من القود عند القصد والله أعلم . تت إلا لعجز حقيقي نحوه لابن الحاجب ، وتبعه هنا مع أنه ناقشه في توضيحه فقال في قول ابن الحاجب فلو اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف ، والمعتبر العجز حقيقة يناقش المصنف في قوله بشرط العجز ، لأنه يقتضي أنه لا بد من تحققه ، ولا يشترط تحقق العجز فالأولى أن يقال فلا ضمان إلا أن يعلم أن النواتية قادرون على صرفها اه .

طفي وأنت إذا تأملت علمت أن المناقشة لا ترد على المصنف، إذ حاصلها أنه لا يشترط تحققه ، بل كذلك إذا جهل الأمر ، وهذا أخذ من قوله عكس السفينتين ، فالمصنف لم يتبع ابن الحاجب ، وغايته أنه زاد هذا وإن كان يفهم سقوط الضمان فيه بالأولى من قوله عكس السفينتين لإخراج الظلمة وخوف الغرق ، وأنه لا يعتبر في العجز مطلق العذر، بل العجز الحقيقي وهو الذي لا قدرة معه أصلاً والله أعلم .

(لا) ينتفي الضمان عن أهل السفينة إن قدروا على صرفها عن الأخرى ولم يصرفوها

لَا لِكَخَوْفِ غَرَقٍ، أَوْ ظُلْمَةٍ، وَإِلَّا فَدِيَةُ كُلٍّ عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرِ، وَفَرَسُهُ فِي مَالِ الْآخَرِ كَثَمَنِ الْعَبْدِ،

عنها (لكخوف غرق) أو نهب أو أسر أو حرق أو كسر إن صرفوهـا حتى تلفتا أو إحداهما وما فيها من آدمي أو غيره، فيضمنون لقدرتهم على صرفها ، إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بإهلاك غيرهم (أو) اصطدمتا بسبب (ظلمة) فلم يشعروا حتى اصطدمتا فيضمنون كمصطدمين في البر لظلمة ، لأن اصطدامها بفعلهم وعدم شعورهم للظلمة لا يخرجهم عن الضمان كالخطأ .

ابن يونس الإمام مالك « رض » في السفينتين تصطدمان فتغرق إحداهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد ، لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلم أن النواتية لو أرادوا صرفها قدروا على حبسها إلا أن في ذلك هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فلتضمن عواقلهم دياتهم ، ويضمنوا هم الأموال في أموالهم ، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم ، وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ودية من مات على عواقلهم ، ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء اهـ « ق » اهـ بناني .

(وإلا) أي وإن لم يكن اصطدام السفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصداً بأن كان خطأ وترتب عليه الموت (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر) لأنها عن جناية خطأ (وفرسه) قيمتها (في مال الآخر) ولاخصوصية للفرس ، بل كل ما تلف بسبب التصادم حكمه كالفرس . وشبه في التعلق بمال الآخر فقال (كثمن) أي قيمة (العبد) المصادم لحر فهي في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد . ابن يونس ابن المواز فإن فضلت دية الحر على قيمة العبد فلا شيء عليه إلا أن يكون للعبد مال فتكون بقية الدية فيه . تت تنكيت ما ذكره المصنف في المتصادمين والسفينتين هو كلام ابن الحاجب ، وقال بعض المحققين ليس في المدونة ولا غيرها من الروايات ما يقتضي القصاص في ذلك ، وساق كلام دياتها في ذلك فانظره .

طفى بعض المحققين هو العلامة ابن مرزوق فإنه قال في شرحه لم أره لغير ابن الحاجب وابن شاس ، وأطال في ذلك ، واعتراضه لا يرد عليهما، إذ لم يذكرا في تصادم السفينتين قصاصاً ، وإنما عبرا بالضمان ، ونص الأول وأما لو اصطدمت سفينتان فلا ضمان على أصحابهما إن أن يتعمدوا ذلك ولو كان الملاحون قادرين على صرفهما فلم يصرفوهما ضمنوا وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر من خوفهم على أنفسهم من الغرق أو غيره أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها وغير ذلك ، ونص الثاني تقدم وتبعهما المصنف فلم ينص على القصاص فيحمل كلامه على الضمان ككلامهما وهو الموافق لقول دياتها لو كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها معه فلا شيء عليهم ، وإن كانوا قادرين على صرفها فلم يفعلوا ضمنوا .

ابن يونس يريد في أموالهم ، وأما التصادم فنص ابن شاس وابن الحاجب على القصاص فيه وتبعهما المصنف وأقره ابن عرفة وغيره ، ونصوص أهل المذهب تدل عليه ولا سيما أن العمد الموجب للقصاص على مذهب الكتاب وهو المعتمد ما كان على وجه العدوان ولو كان مثله لا يقتل كلطمة فالتصادم أحرى ، ففيها من تعمد ضرب رجل بلطمة أو لكزة أو حجر أو بندقة أو قضيب أو عصا أو غير ذلك ففيه القود، وفيها أيضاً في المتصارعين إن كان على وجه القتال فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات ففيه القود ، وأما قول دياتها ومثله في رواحلها إذا اصطدم الفارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر فهو في الخطأ بدليل ذكر العاقلة، وعلى ذلك حملها ابن عرفة ، ونصه فلو اصطدم فارسان حران خطأ فماتاهما وفرساهما ففي لزوم دية كل منهما عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل منهما في مال الآخر أو نصفيهما فقط قولان لها ولعيون مسائل ابن القصار عن أشهب مع تخريجه ، اللخمي على قول أشهب في حافري بئر انهارت عليهما على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ، وإن مات أحدهما فقط فعلى عاقلة الباقي نصف ديته اه ، فلا حجة فيه لابن مرزوق ، فقد ظهر سقوط اعتراضه لمن تأمل وأنصف ، والله تعالى أعلم .

وإنْ تَعَدَّدَ ٱلْمُبَاشِرُ ، فَفِي ٱلْمُمَالَأَةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ ، وَإلَّا قُـدِّمَ ٱلْأَقْوَى ، ولَا يَسْقُطُ القَتْلُ عِنْـدَ الْمُسَاوَاةِ بِزَوَالِها بِعِتْقٍ ، أوْ إسْلَامٍ وَضَمِنَ وَقْتَ ٱلْإِصَابَةِ ، والْمَوْتِ ،

(وإن تعدد المباشر) للضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنـه موت معصوم مكافىء للمباشرين غير الحربيين في زمن واحد أو أزمان متوالية (ففي الممالآت) على قتله (يقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية (الجميع) بقتل واحد كبير أو صغير ذكر أو أنثى إن مات مكانه أو غمر حتى مات وإلا فلا يقتل إلا واحد بقسامة . الخرشي هذا مكرر مع قوله والمتمالئون ليرتب عليه قوله (وإلا) أي وإن لم يتمالئوا على قتله بأن قصد كل واحد قتله بانفراده بدون اتفاق مع غيره عليه قاله بعض الشارحين . وقال الشارح تبعاً للموضح بأن قصد كل واحد ضربه لا قتله ومات من ضربهم وتميزت الضربات وتفاوتت في إيجاب الموت (قدم) بضم فكسر مثقلاً في القصاص منه (الأقوى) فعلا ، أي من مات عـن فعله بأن أنفذ مقتله واقتص ممن جرح بمثل جرحه وضرب كل واحـد من الباقين وسجن مائة سنة وإن لم تتميز أو استوت قتل الجميع كما تقدم إن مات مكانه أو غمر والاعـين واحد وأقسم عليه وقتل وضرب كل واحد من الباقين مائة وسجن سنة .

(و) إن قتل رقيق رقيقاً أو كافر كافراً ثم تحرر القاتل أو أسلم فـ(لا يسقـط القتل) قصاصاً بسبب القتل (عند المساواة) بين القاتل ومقتوله في الرقية أو الكفر فـلا يسقط (بـ)سبب (زوالها) أي المساواة بعد القتل (بـ)سبب (عتق) للقاتـل (أو إسلام) إذ المعتبر المكافأة حال القتل لا حال القصاص ، ولأن حدوث المانع بعد ترتب الحكم لا يفيد ولا يتعقب هذا بوصية لغير وارث فيصير وارثاً لأنها منحلة ، ولأن المعتبر حال المـوت لا حـال الإيصاء (وضمن) الجاني على نفس خطأ أو طرف خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة الدية للحر والقيمة للرق باعتبار حال المجني عليه (وقت الإصابة) بالسهم مثلا في الجرح (و) قت (الموت) في النفس .

الحط يعني أنه إذا زال التكافؤ بين الجاني والمجني عليه بـين حصول الموجب ، أي

السبب ووصول الأثر ، أي المسبب فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان أي ضمان ديـة الحر وقيمة الرق حال الإصابه وحال الموت ، أي حصول المسبب هذا لفظ التوضيح ، وأشار بقوله حال الإصابة والموت إلى قول ابن الحاجب ، فلو زال التكافؤ بين حصول الموجب ووصول الأثر كعتق أحدهما أو إسلامه بعد رميه وقبل إصابته وبعد جرحه وقبل موته فقال ابن القاسم المعتبر حال الإصابة ، وحال الموت كمن رمى صيداً ثم أحرم ثم أصابـه فعليه جزاؤه . وقال أشهب وسحنون حال الرمي ثم رجع سحنون اهـ ، ففي الكلام لف ونشر لشيء مقدر ، فقوله حال الإصابة أي في مسألة ما إذا زال التكافؤ بـين الرمي والإصابة ، وقوله والموت ، أي في مسألة زواله بين الجرح والموت ، وهذا بالنسبة لضمان الدية والقيمة . وأما بالنسبة للقصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقاً . ابن الحاجب أثر كلامه المتقدم فأما القصاص فبالحالين معاً . الموضح أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول مسببه اتفاقاً .

قلت يفهم من كلام ابن الحاجب مسألة أخرى وهي أن القصاص يشترط فيه حصول التكافؤ في حال السبب ، فيشترط في القصاص في الرمي أن يكون حراً من حين الرمي إلى حين الإصابة فلو كان عبداً حين الرمي أو كافراً ثم عتق أو أسلم قبل الإصابة فـلا قصاص علية ، وبهذا صرح ابن الحاجب وهو في سماع عيسى من كتاب الديات ، وليس في كلام المصنف ما يشير إلى هذا .

البناني قد تقدم أنه لا بد في القصاص من استمرار الكافؤ في الحالات الثلاثـة الرمي والإصابة والموت ، فمتى فقد التكافؤ في واحد منها سقط القصاص ، وبين هنا أنـه إذا سقط القصاص لفقد التكافؤ يضمن الدية ، وأن المعتبر في ضمانها وقت الإصابة في الجرح ووقت الموت في النفس ، ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمي على قول ابن القاسم ، وإليه رجع سحنون خلافاً لأشهب ، انظر الحط . طفى لما كان ابن القاسم يعتبر في القصاص الحا· عبر فيما تقدم بالغاية ، فقال معصوماً للتلف والإصابة ، ويعتبر في الضمان وقت

والجُرْحُ : كَالنَّفسِ فِي الفِعْـــلِ ، والفَاعِـلِ ، والمَفْعُولِ ،
إلَّا نَاقِصاً جَرَحَ كَامِلاً ،

الإصابة والموت لم يعبر بها ، والكلام كله في النفس ، ويشمل العمد والخطأ ، والمعنى إذا سقط القصاص لتغير الحال بين الرمي والإصابة ورجع الحكم للضمان ، فالمعتبر وقت الإصابة أو بين الجرح والموت ، فالمعتبر في الضمان وقت الموت ، واعتبر سحنون حـــال الرمي والجرح ، فلو رمى مرتداً فأسلم أو حربياً فأسلم ثم أصابه السهم فقتله فلا قصاص، وعليه في قول ابن القاسم الدية حالة ، لأنه لو جرح وهو مرتد ثم نزى في جرحه فمات بعد إسلامه ، فإن أولياءه يقسمون لمات منه وديته في ماله ، ولو جرح نصرانياً ثم أسلم ومات فعليه دية حر مسلم في ماله باعتبار حال الموت عند ابن القاسم ، وقال غيره ديـة نصراني اعتباراً بحال جرحه ، ولذا لو رمى نصرانياً فأسلم قبل وصول السهم إليه فـــلا قصاص فيه لما علمت أن المعتبر في القصاص الحالان وفيه دية مسلم في قول ابن القاسم ، وقس على ذلك .

(والجرح) بضم الجيم ، أي الجناية على ما دون النفس بإبانـة طرف أو كسر عضو أو إذهاب منفعة أو جرح ، وعبر عنها بالجرح لأنه الغالب . البناني هـذه العبارة في غاية الحسن والرشاقة ، والمراد بالجرح ما دون النفس ، فيشمل القطع والكسر والفقء واتلاف المعاني من السمع ونحوه ، وإن خالفته اللغة والاصطلاح. ابن عرفة متعلق الجناية غيرنفس إن أبانت بعض الجسم فقطع ، وإلا فإن أزالت اتصال عظم لم يـبن فكسر ، وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح وإلا فاتلاف منفعة أي القصاص به (ك) القصاص بقتل (النفس في) شرط (الفعل) وهو كونه عمداً عدواناً (و) شرط (الفاعل) وهو كونه مكلفاً غـير حربي ولا زائد حرية أو إسلام (و) شرط (المفعول) وهو كونه معصومـــاً من الرمي للاصابة . واستثنى من قوله والفاعل فقال (إلا) شخصاً (ناقصاً) برقية أو كفر (جرح) انساناً (كاملاً) بحرية وإسلام فلا يقتص منه ، لأنه كالأشل والسليم، هذا هو المشهورعن

الإمام مالك «رض» ، وبه قال الفقهاء السبعة[1] رضي الله عنهم وعليه عمل أهل المدينة رضي الله تعالى عنهم .

وقال ابن عبد الحكم يخير الحر المسلم بين القصاص والدية . وقيل يتعين القصاص ، وصحح الحط يعني أن الناقص إذا جرح الكامل ، فإنه لا يقتص منه كجرح العبد الحر والكافر المسلم هذا هو المشهور في المذهب ، وعليه اقتصر صاحب الرسالة ، وروى ابن القصار عن مالك «رض» وجوب القصاص . ابن الحاجب قيل إنه الصحيح ، وروي يجتهد السلطان ، وروي أنه يوقف ، وروي أن المسلم يخير في القصاص والدية وخرجوها في العبد ، وعلى المشهور ، فإن برىء المجروح على غير شين فلا شيء على الجارح إلا الأدب إلا ما له دية مقدرة كالجائفة ، وإن برىء على شيء فهو في رقبة العبد وذمة النصراني .

في النوادر عن ابن المواز مالك «رض» ليس للمسلم إلا الدية في الجراح بينه وبين الكافر والعبد ، وإذا جرح الذمي أو العبد مسلماً عمداً فبرىء بغير شين فليس عليه غير الأدب ، وإن برىء على شين من جرح العبد فهو في رقبته ا هـ . يريد إلا الجراح المقدرة فديتها في رقبته . ابن المواز مالك إن جنى حر على عبد فينظر إلى نقصه يوم برئه أن لو كان هذا يوم الجناية لا يوم البرء مع الأدب ، يريد في العمد ، ولو برىء على غير شين فلا شيء غير الأدب في الحر والعبد ، إذ لا قصاص بين حر وعبد ، وإن جنى عبد على حر نظر إلى ديته بعد برئه في العمد والخطأ ، فهو في رقبة العبد إلا أن يفدى بذلك وفي العمد الأدب وإن برىء الحر على غير شين فلا شيء فيه إلا الأدب وإن برىء على شين ففي رقبة العبد .

(وإن) جنى اثنان أو أكثر على واحد بجراحات و (تميزت) بفتحات مثقلا

---

(1) (قوله الفقهاء السبعة) جمعت اسماؤهم في :

الا كل من لا يقتدي بأئمة ... فقسمته ضيزي عن الحق خارجة
فخذهم عبيد الله عروة قاسم ... سعيد أبو بكر سليمان خارجة

جِنايَاتٌ بِـــلاَ تَمَالُؤٍ ، فَمِنْ كُلٍّ : كَفِعْلِهِ ، واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ ، أوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأسِ والجَبْهَـــةِ ، والخَـدَّيْنِ ، وَإِنْ كَـإِبْرَةٍ ،

(جنايات) منهم حال كونها (بلا تمالىء) منهم عليها بأن قطع أحدهم يده اليمنى وآخر اليسرى وآخر رجله اليمنى وآخر اليسرى وفقأ آخر عينـــه اليمنى وآخر اليسرى (ف) يقتص (من كل) منهم (كفعله) بالمجني عليه .

البناني عن بعض الشارحين قوله بلا تمالىء ، وكذا لو تميزت بتمالىء كما ذكر الابياني انه الصحيح فيما إذا تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عيناً فإنه يفقــأ من كل واحد مماثل ما فقأ ، وقول المدونة إذا تمالىء جماعة على قطع يد شخص فإنه يقطع كل واحد لا يخالفه ، إذ هو إذا تمالئوا على قطع عضو واحد . العدوي لا مفهوم لذلك ، بل ولو تميزت مع التمالىء فإذا تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عيناً فإنه يفقأ من كل واحد مماثلة ما فقأ . وأما إذا تمالأ على فقء عين واحدة فإنه يفقأ من كل واحـــد عينه ، فإن لم يتمالؤوا على ذلك فهل يقتص له من كل أوله عليهم الدية ، والظاهر الأول. عب وإن لم تتميز ولم يتمالؤوا فقال أحمد انظر هل يقتص من كل واحد بقدر الجميع أو عليهم الدية .

(واقتص) بضم الفوقية (من موضحة) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وهي (ما) أي جناية جنس يشمل غيرها أيضاً (أوضحت) أي أظهرت ، وهذا افصل مخرج الدامية والحارصة والسمحاق (عظم الرأس) وآخره منتهى الجمجمة (و) عظم (الجبهة و) عظم (الخدين) وهذا فصل مخرج ما عداها من الجراحات إن اتسع ما أظهرته من العظم ، بل (وإن) كان (ك) مغرز رأس (إبرة) البساطي إنما يظهر تعريف الموضحة بمـــا ذكر باعتبار الدية ، وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وغيرها من موضحة الجسد فمن حقه أن لا يذكر هذا التفسير هنا بل يقول أوضحت العظم ، وإنما يحسن تفسيرها بمـــا ذكره في الديات كما فعل هناك .

عب جوابه أن ما أوضح عظم غير ما ذكر هنا لا يسمى موضحة عند الفقهاء فتفسير المصنف هنا إنما هو بيان لمعناها في الاصطلاح ، وإن كان فيها القصاص مطلقاً ، ويدل له

وَسَابِقِهَا مِنْ دَامِيَةٍ ، وَخَارِصَةٍ شَقَّتِ الجِلْدَ ، وسِمْحاقٍ كَشَطَتْهُ ، وَبَاضِعَةٍ شَقَّتْ اللَّحْمَ ، وَمُتَلَاحِمَةٍ غَاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ ، وَمِلْطَأَةٍ قَرُبَتْ لِلْعَظْمِ ؛

قول المدونة حد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلهـا ، وحد ذلك منتهى الجمجمة وموضحة الخد كالجبهة ا هـ .

(و) اقتص من (سابقهـا) بقاف ، أي جراح سابق على الموضحة في الوجود وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم وبينها بقوله (من دامية) بإهمال الدال وكسر الميم فمثناة تحتية ، وتسمى دامعة بعين مهملة أيضاً وهي التي تضعف الجلد حتى يرشح منه شيء كالدم من غير انشقاقه (وحارصة) بإهمال الحاء والصاد وتحذف الألف أيضاً وهي التي (شقت الجلد) سواء وصلت نهايته أم لا ، وجعلها في التنبيهات مرادفة للدامية قاله تت ، ويبحث فيه بأن التي لم تصل لنهايته لم تشقه ، وإنما شقت بعضه ويعبارة شقت الجلد وأفضت إلى اللحم ، وهي موافقة لظاهر المصنف ، فالمراد على هذا بالدامية ما شقت بعض الجلد (وسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم وإهمال الحاء ثم قاف وهي التي (كشطته) أي أزالت الجلد عن اللحم هذا معناها في اصطلاح الفقهاء ، وأما في اللغة ففي المصباح السمحاق بكسر السين القشرة الرقيقة فوق عظم الرأس إذا بلغتها الشجة سميت سمحاقاً ، وقال الأزهري هي جلدة رقيقة فوق قحف الرأس إذا انتهت الشجة اليهـا سميت سمحاقاً ، وكل جلدة رقيقة تشبهها تسمى سمحاقاً أيضاً (وباضعة) بموحدة وضاد معجمة مكسورة وهي التي (شقت اللحم ومتلاحمة) بضم الميم وكسر الحاء المهملة وهي التي (غاصت فيه) أي اللحم (بتعدد) أي يميناً وشمالاً ولم تقرب للعظم فإن انتفى التعدد فباضعة قاله شب. ابن شاس المتلاحمة هي التي تغوص في اللحم عرضاً بالغا وتقطعه في عدة مواضع. عياض هي التي أخذت في اللحم في غير موضع (وملطاة) بكسر الميم وسكون اللام واهمال الطاء فهمز فهاء وعدمه والمد وعدمه وهي التي (قربت للعظم) وبقي بينهما ستر رقيق .

ابن عرفة في الجراح ما قبل الهاشمة القود . عياض أولها الحارصة بحاء وصاد مهملين هي ما حرص الجلد أي شقه وهي الدامية لانها تدمى ، والدامعة بعين مهملة لأن الدم يدمع منها ، وقيل الدامية أولاً لانها تخدش فتدمى ولا تشق الجلد ثم الحارصة لأنها شقت الجلد وقيل هي السمحاق لأنها جعلت الجلد كسماحيق السحاب ثم الدامعة ، لأن دمها كالدمع ثم الباضعة وهي التي أخذت في اللحم وبضعته وهي المتلاحمة . وقيل المتلاحمة بعد الباضعة لأنها أخذت في اللحم في غير موضع ثم الملطي بالقصر . ويقال ملطاة بالهاء وهي ما قرب من العظم وبينها وبينه قليل من اللحم . وقيل هي السمحاق ثم الموضحة وهي ما كشفت عن العظم ، وفيها حد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلها كل ناحية منه سواء ، وحد ذلك منتهى الجمجمة لا ما تحتها لأنه من العنق ، وموضحة الخد كالجبهة وليس الأنف واللحى الأسفل من الرأس في جراحهما لانهما عظمان منفردان .

عياض ثم الهاشمة ما هشمت العظم ، ثم المنقلة ما كسرته فيفتقر لإخراج بعض عظامها لاصلاحها وتختص بالرأس ، ثم المأمومة وهي التي أفضت إلى أم الدماغ وتختص بالجوف الجائفة وهي ما أفضى الى الجوف ولو بمدخل إبرة وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا قصاص في هاشمة الرأس لأني لا أجد هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة. اللخمي اختلف في الهاشمة فقال ابن القاسم لا قود فيها. وقال اشهب يقادمنه موضحة إن لم ينقل. محمد الثاني هو الصواب إن كان بدء جرح الاول موضحة ثم تهشمت ، وإن كانت الضربة هشمتها فلا قود يريد إذا رضت اللحم وهشمت ما تحته من العظم ، أو كان ذلك بسيف أو سكين شقت اللحم وبلغت العظم ، ثم هشمته فلا القود من موضحة ، لأن الجارح لو وقف لما بلغ العظم كانت موضحة وإن نقلت بعد الهشم ففيها دية المنقلة ، واختلف إذا أحب أن يستقيد من موضحة ، فقال أشهب ذلك له وابن القاسم لا ، وفيها لاقود في المنقلة. اللخمي روى القاضي فيها القود . قلت وحكاها ابن الجلاب وفيها مع غيرها لا قود في الجائفة والمأمومة .

وشبه في القصاص فقال (كضربة) مكلف معصوماً بـ (السوط) ففيها القصاص ، وقيل كاللطمة في عدم القصاص ، وقول الشارح يعسر الفرق بينهما ، أجاب عنه البساطي بأن ضربة السوط تجرح بخلاف اللطمة ، بعضهم المشهور أن ضرب العصا لا يقتص منه أفاده تت . طفى انظر نسبة الجواب للبساطي ، مع أن الشارح ذكره ونظر فيه ، ونصه بعد قوله يعسر الفرق بينهما ، وما قيل أن ضربة السوط تستلزم الجرح فتدخل في قوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ فيه نظر اهـ ، وفي التوضيح الخلاف في السوط مبني على أنه يستلزم الجرح غالباً أو لا يستلزمه والشارح ليس أول من قال الفرق بينهما عسير ، بل سبقه المصنف في توضيحه ، ثم قال ما قدمناه عنه والبعض هو ابن عبد السلام .

(و) يقتص من (جراح الجسد) أي ما عدا الرأس إن لم تكن منقلة ، بل (وإن) كانت جراح الجسد (منقلة) البناني صوابه وإن هاشمة فقد قال الإمام مالك « رض » الأمر المجمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه . ابن الحاجب في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ . ابن عرفة فيها لمالك «رض» في عظام الجسد القود كالهاشمة ، وفي كسر الزندين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والترقوة . محمد وفي كسر الانف ..

ويكون القصاص في الجراح (بالمساحة) بكسر الميم أي القياس عند ابن القاسم طولاً وعرضاً وعمقاً ، أي انخفاضاً وغوصاً في البدن . وإن اختلفت نسبته لعضو الجاني والمجني عليه بأن كان الجرح قدر أصبع وهو ربع عضو الجاني وأكثر من ربع عضو المجني عليه أو أقل. ابن الحاجب وفي اعتبار القدر بالمساحة أو بالنسبة إلى قدر الرأس قولان لابن القاسم وأشهب ، وعليهما لو كانت الشجة نصف رأس المشجوج وهي ثلثا رأس الشاج ، ولا تكمل بغير الرأس اتفاقاً.

ابن حارث اتفقوا في جراح العمد في الجسد أن القصاص منها على قدر الجرح في طوله وعرضه وعمقه ، فإن كان موضحة في الرأس فقال ابن القاسم القود على قدر الموضحة ،

وذكر ابن عبدوس عن أشهب أنه على قدر جرمها من الرأس. أصبغ وإليه رجع ابن القاسم سحنون ما زعم أصبغ أنه رجع إليه هو قوله أولاً ورجع إلى القود على قدر الموضحة وسمع القرينان في طبيب استقاد من أصبع المقطوع وقطع من القاطع قدر ذلك القياس ، فنقص من المستقاد منه اكثر مما قطع لقصر أصابع المستقاد منه عن أصابع المستقاد له أخطأ وبئس ما صنع ، والصنع في ذلك أن يقيس إلا المقطوع بعضها . فإن كان المقطوع ثلثا أو ربعاً قطع من أنملة القاطع ثلثا أو ربعاً . ابن رشد لا اختلاف في هذا كما تقطع الانملة كانت أطول أو أقصر ، وإنما اختلف في الجراح في الرأس أو في عضو كالذراع أو العضد ونحوه ، فذكر قول ابن القاسم وقول أشهب ، قال وقال محمد الأمر كما قال أشهب . .

وقال ابن القاسم قديماً إنه يقاد بقدر الجرح الأول وإن استوعب عضو المستقاد منه يريد ولو لم يف بالقياس ، فليس عليه غير ذلك ، وكذا الجبهة والذراع يريد ما لم يضق عنه العضو فلا يزاد من غيره . والصحيح عندي قول ابن القاسم القديم لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ لأن [illegible] في الجرح إنما هو بقدر عظمه وقوله وقصره لا بقدره من الرأس .

وكون القصاص بالمساحة (إن اتحد المحل) فلو زادت المساحة على عضو الجاني لقصره فلا ينتقل لعضو آخر وإن كان عضو الجاني أكبر فلا يزاد على المساحة . وشبه في القصاص فقال (كطبيب زاد) في القصاص من الجاني على المساحة (عمداً) فيقتص بقدر مساحة الزيادة الشارح كذا قاله الشيوخ وفيه نظر ، لأن المماثلة متعذرة هنا ، لان زيادة الطبيب بعد قطع المأذون فيه ، فإذا أريد القصاص فلا يتوصل له إلا بعد قطع يتصل به البساطي لم يظهر لي صحة هذا الكلام ، لأنه إذا قطع الطبيب دائرة مثلا ، والموضع المأذون فيه دائرة في ضمن هذه الدائرة فما بين محيطي الدائرتين قدر مساحة كذا فيكسر ويقتص دائرة بقدره مثلاً ، فإن قلت الدائرة التي اقتصت منه ليست على كيفية الدائرة التي تعدى عليها .

قلت إنما يعتبر في القصاص قدر المساحة ، وإما كونها مثلثة أو مربعة إلى غير ذلك

فقدر زائد على المساحة . تت ما أورده الشارح نحوه في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، وجواب البساطي فيه نظر ، لأنه لا يتأتى في العمق فالإيراد باق ، والله تعالى أعلم . طفى من تنظيره في الجواب نظر ، بل كذلك يتأتى في العمق كما أشار إليه ابن عرفة ، فإنه لما ذكر إيراد ابن عبد السلام قال هذا مثل مـا قاله في الاجتماع على قطع يد رجل وتعقبه القصاص من الثاني ، وتقدم جوابه ا هـ ، والذي قاله ابن عبد السلام في الاجتماع على قطع يـد رجل هو قوله في قول ابن الحاجب ، أما لو تميزت الجنايات من غير ممالأة اقتص من كل واحد بمساحة ما جرح ، هـذا صحيح إذا بانت اليد ، وكان ابتداء حدهما للقطع من غير الجهة التي ابتدأ الآخر منها .

وأما لو قطع أحدهما نصف اليد وابتدأ الثـاني القطع من حيث انتهى الأول وقطع باقيها ، فإن السكين يوضع في القصاص في الموضع الذي ابتدأ هو به ، فقال ابن عرفة هذا لا ينافي التماثل ، لأن الجاني إنما ابتدأ القطع في طرف وكونه وسطاً طردي ، وفي القصاص منه إنما ابتديء القطع فيه من طرف ا هـ ، فهذا صريح في تأتي القصاص في العمق ، وقـد سلم عج تنظير تت ، وكأنه لم يستحضر كلام ابن عرفة ، والله أعلم .

(وإلا) أي وإن لم يتعمد الطبيب الزيادة بـأن زاد خطأ (فالعقل) أي دية الزائد إن لم تبلغ ثلث الدية للجاني أو المجني عليه في مال الطبيب ، وإن بلغته فعلى عاقلته . ابن عرفة في الموازية والمجموعة لابن القاسم رحمه الله تعالى ما زاد الطبيب في القود خطأ فعلى عاقلته . قلت مفهومه أنه إن زاد عمـداً فالقصاص وهو واضح من إطلاقات الروايات في النوادر ، ومن الواضحة إن تعمـد الطبيب والخاتن والمعلم قتلاً أو قطعاً أو جرحاً بغير حق ولا شبهة فعليه القود .

وشبه في عدم القصاص وترتب العقل فقال (كذي) أي صاحب (يد شلاء) بفتح الشين المعجمة وشد الـلام ممدوداً (عدمت) بفتح فكسر ، أي فقدت (النفع) فلا يقتص منهـا (بـ) سبب قطع صاحبها اليد (صحيحة) من الشلل عمداً عدواناً ، ويلزم القاطع عقل الصحيحة في ماله . تت ظاهره ولو رضي المجني عليـه بقطع الشلاء وهو

كذلك في الجواهر ومفهوم عدمت النفع أنها لو كان بها نفع لقطعت بالصحيحة إن رضي المجني عليه . طفي نحوه للشارح وهو صواب . ابن عرفة ابن رشد في سماع القرينين إن كان جل منفعة عين الجاني أو يده باقياً فالمجني عليه بالخيار في القود والعقل اتفاقاً وإن ذهب كل منفعتها أو جلها ففي تخييره مطلقاً ، وإن بقيت منفعة ولو قلت ثالثها ما لم يذهب جل منفعتها ا هـ ، وظاهر كلام المصنف الجري على الثاني (وبالعكس) أي لا تقطع الصحيحة بالشلاء وعلى القاطع الأرش في ماله باجتهاد الحاكم .

(ولا) يقتص (من عين أعمى) بفقئه عيناً بصيرة عمداً عدواناً وعليه دية البصيرة في ماله ولا من عين بصيرة بعين عمياء كذلك ، وفيها الأرش بالإجتهاد في مال الجاني (و) لا يقتص من (لسان) إنسان (أبكم) بقطع لسان ناطق عمدا عدواناً ، وعلى الجاني دية الصحيح في ماله ولا من لسان ناطق بقطع لسان أبكم ، وعلى الجاني أرش الأبكم بالإجتهاد . ابن عرفة في دياتها إن قطع أشل اليد اليمنى يمنى رجل فله العقل ولا قود له . الشيخ يحيى بن يحيى بن القاسم إن كان الجاني أشل اليد خير مقطوع اليد السليمة في القود منها والعقل ، وفي الموازية إنما له العقل ومثله في الأسدية . محمد وقاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبدوس رضي الله تعالى عنهم ، ولأشهب في الكتابين إن كان شللاً يابساً أو كثيراً أذهب أكثر منافع يده . وأما الخفيف فله أن يقتص معه ، وكذا عين فاقيء عين سليمة إن كانت ناقصة النظر وهو ينظر بها أو بها بياض فله القود ، وإن ذهب أكثرها فلا قود .

وفي الموازية والمجموعة أصحاب مالك عنه رضي الله تعالى عنهم المجمع عليه عندهم أنه ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها إن فقئت ، واليد الشلاء تقطع إلا الإجتهاد ، وكذا الأصابع إذا تم شللها ثم قطعت ، وكذا ذكر الخصي ولسان الأبكم الأخرس . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ذكر الخصي عسيب قطعت حشفته ، وفي جراحاتها في شلل الأصابع ديتها كاملة ، ثم إن قطعت بعد ذلك عمداً أو خطأ ففيها حكومة لا قود

وَمَا بَعْدَ الْمُوضِحَةِ ، مِنْ مُنَقِّلَةٍ طَارَ فِرَاشُ الْعَظْمِ مِنَ الدَّوَاء ،
وَآمَّةٍ أَفْضَتْ لِلدِّمَاغِ ، وَدَامِغَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ ، وَلَطْمَةٍ ،
وَشُفْرِ عَيْنٍ ، وَحَاجِبٍ ، وَلِحْيَةٍ ، وَعَمْدُهُ كَالْخَطَا

في عمده القاضي . ابن القصار في اليد الشلاء حكومة ، وبه قال أهل العلم كافة .

(و) لا يقتص م (ما) أي الجراحات التي (بعد الموضحة) وبينها بقوله (من منقلة) بضم الميم وفتح النون وكسر القاف ، وحكى فتحها مثقلة فيها وهي التي (طار) أي زال (فراش) بكسر الفاء وفتحها ، أي رقيق (العظم) أي يزيله الطبيب (من الدواء) أي لأجل المداواة والتئام الجرح (و) لا يقتص من (آمة) بمد الهمز وشد الميم ، ويقال لها مأمومة أيضاً وهي التي (أفضت) أي وصلت (ل) لم ا (لدماغ) أي الجلدة الساترة للمخ (و) لا يقتص من (دامغة) بغين معجمة وهي التي (خرقت خريطته) أي الجلدة الرقيقة الساترة للمخ ، وهي آخر جراح الرأس . ابن شاس وبالجملة لا قصاص في شيء مما يعظم خطره كائناً ما كان . وشبه في عدم القصاص فقال (كلطمة) بيد على وجه فلا قصاص فيها . أبو الحسن لأنها لا تنضبط كضربة العصا بخلاف ضربة السوط ، ففيها القصاص لانضباطها ، ومحل كون اللطمة وضربة العصا لا قصاص فيهما إذا لم ينشأ عنهما جرح وإلا جرى فيه التفصيل المتقدم .

(و) لا يقتص من (شفرى) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء وفتح الراء مثنى شفر ، كذلك حذفت نونه لإضافته أصل معناه حرف الـ (عين) والمراد به الشعر النابت به لعلاقة الحلية ، أي إزالته عمداً عدواناً ، وفيه حكومة في مال الجاني (و) لا في شعر (حاجب) أزيل عمداً عدواناً وفيه حكومة في مال الجاني (و) لا في شعر (لحية) كذلك على المشهور إذا لم تنبت المذكورات على هيئتها وفيه الحكومة (وعمده) أي المذكور من شفر العين وشعر الحاجب واللحية (كالخطأ) في إيجاب الحكومة ، لكن في العمد في مال الجاني مطلقاً ، وفي الخطأ على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا ففي مال

الجاني (إلا في) إيجـــاب (الأدب) أي التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت في العمد لا في الخطأ .

أشهب الحاجبان من الرجل والمرأة سواء فيهما حكومة في جراحاتها ليس في جفون العين وأشفارها إلا الإجتهاد ، وفي حلق الرأس إذا لم ينبتـــا إلا الإجتهاد ، وكذلك اللحية ، وليس في عمد ذلك قصاص ، وكذلك الحاجبان إذا لم ينبتا لثبت فيهاالاجتهاد ، وفي كل عمد القصاص مع الأدب . أبو الحسن أبو عمران إن اقتص منه فأدبه دون أدب من لم يقتص منه . وفي العتبية من سماع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنـه عن الذي اقتص منه هل عليه عقوبة قال نعم . ابن رشد قد قيل لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ، وهو الأظهر . ووجه إيجاب الأدب في قول مـالك رضي الله تعالى عنه مع القصاص هو الردع والزجر ليتناهى الناس اهـ ، فعلم أن إيجاب الأدب مع القصاص هو مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وأما ما حكاه ابن رشد واستظهره فلم أقف عليه في المذهب ، وكلامه في المقدمات يدل على أنه ليس في المذهب ، قال فيها ويجب على الجارح مع القصاص الأدب على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لجرأته . وقال عطاء بن أبي رباح رضي الله تعالى عنه الجروح قصاص فليس للإمـام ضربه ولا سجنه وإنما هو القصاص اهـ .

(وإلا أن يعظم) بفتح فسكون فضم ، أي يكثر ويشتد (الخطر) بفتح الخــاء المعجمة والطاء المهملة ، أي خوف الموت على الجاني بسبب القصاص منه (في غيرها) أي الجراحات التي بعد الموضحة ، ومثل لما يعظم فيه الخطر فقال (ك) كسر (عظم الصدر) والرقبة والظهر والفخذ عمداً عدواناً فلا قصاص فيها ، وفيها حكومة في مـال الجاني . ابن عرفة وفيها لا قصاص في المخوف كالفخذ وشبهه وكسر الضلع ، فعظم الصدر إن كان مخوفاً كالفخذ فلا قود فيه ، وإن كان مثل اليـــد فالقود . الشيخ عن ابن عبدوس لا قود في عظام الصدر وقاله أشهب ، وقال مع ابن القاسم ولا في عظام العين ، وفي القود

من الظفر روايتان لها ولغيرها بناء على أنــه كالعظم أو كالشعر . محمد القود أحب إلي . ابن عبدوس عن المغيرة لا قود في كسر الصلب .

ابن زرقون رأى ربيعة رضي الله تعالى عنه القود في كل جرح ولو متلفاً . وقال محمد ابن عبدالحكم القود في كل جرح وإن كان متلفاً إلا ما خصه الحديث المأمومة والجائفة ، قلت يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة اتفاقاً ، والمشهور لا يقتص من متلف ، وما ليس بمتلف ولا تتحقق المماثلة فيه ضربان ضرب لا تتأتى فيه المماثلة لا قصاص فيــه كبياض العين ، وضرب تتأتى فيه المماثلة ، والغالب نفيها ، ككسر العظام حكى القاضي فيه روايتين . قلت وللباجي عن أشهب أجمع العلماء أن لا قود في الجوف . محمد وأجمعنا أن لا قود في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف . عبد الملك لا قود في العين يصاب بعضها قل أو كثر ، لأنه لا يوقف على حده إلا أن تصاب كلها .

تت اختلف في عطف إلا وموقعها مع أنه قدم وإلا فقال الشارح إنما كرر أداة الحصر خشية أن يتوهم عطفه على ما قبله على أنه لو قال إن عظم الخطر في غيرهـا أو نحوه لكان أحسن . وقال البساطي فإن قلت فما موقع إلا وعطفها مع أنه قدم وإلا وليس الحكم هنا مخالفاً لما بعد إلا الأولى . قلت جميع ما قدمه له أسماء مخصوصة كان في الرأس أو غيرها ، ولما بين ما فيه القصاص من غيره منها أعطى قانوناً كلياً في غيرها ، وهو أن مــا عظم الخطر فيه لا قود فيه ، والآخر يقاد منه ، وهذا وإن كان لك أن تبحث فيه فهو أنسب من غيره . « غ » الذي رأيناه في أكثر النسخ وإلا أن يعظم الخطر في غيرها ، ولعله إنما قال وكأن يعظم بكاف التشبيه فالتبست على الناسخ بإلا . وأما جعله معطوفاً على قولــه وإلا فالعقل فهجنته لا تليق بالمصنف لأن إلا الثانية استثنائية ، وإلا الأولى مركبة من أن الشرطية ولا النافية . البناني لا وجه لهذا العطف هنا ، وفي بعض النسخ وكأن يعظم الخطر بلفظ التشبية مع العطف ، وهذه النسخة هي الصواب . وأما جعل الشارح وإلا أن يعظم عطفاً على وإلا فالعقل فغير صواب ، لأن هذا استثناء ، وقولــه وإلا فالعقل شرط .

الحط لما أن أخرج الجراح التي لا قصاص فيها لأنها متالف وفهم من ذلك أن ما عداها من الجراح فيه القصاص ، ذكر أن شرط القصاص فيها أن لا يعظم الخطر في ذلك الجرح أو الكسر كمظم الصدر ، وجزم هنا تبعاً لمن تقدمه كابن الحاجب . ورد في المدونة الأمر في ذلك لأهل المعرفة ، وكذلك في الضلع . قال في كتاب الجراح منها والصلب إذا كسر خطأ وبرىء وعاد لهيئته فلا شيء فيه ، وكذلك كل كسر يعود لهيئته لا شيء فيه إلا أن يكون عمداً يستطاع فيه القصاص،فإنه يقتص منه وإن كان عظماً إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة وما لا يستطاع أن يقتص منه فليس في عمده إلا الدية مع الأدب .

مالك رضي الله تعالى عنه وفي عظام الجسد القود من الهاشمة وغيرها إلا ما كان مخوفاً مثل الفخذ وشبهه فلا قود فيه . ابن القاسم وإن كانت الهاشمة في الرأس فلا قود فيها لأني لم أجدها ثمة في الرأس إلا كانت منقلة ، ولا قصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق وفي كسر أحد الزندين وهما قصبتا اليد القصاص ، وإن كان خطأ فلا شيء فيه إلا أن يبرأ على عثم ففيـــه الاجتهاد . وفي كسر الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والأصابع القصاص ، وفي كسر الضلع الإجتهـاد إذا برىء على عثم ، وإن برىء على غير عثم فلا شيء فيه ، وإن كسرت عمداً فهي كمظام الصدر إن كان مخوفاً كالفخذ فلا قود فيه ، وإن كان مثل اليد والساق ففيه القصاص ، وفي الترقوة إذا كسرت عمداً القصاص ، لأن أمرها يسير لا يخاف منه ، وإن كسرت خطأ ففيه الاجتهاد إن برىء على عثم وإن برىء على غير عثم فلا شيء فيها اﻫ .

ويبقي على المصنف أن يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما في المدونة وغيرها والله أعلم . أبو الحسن شك في عظام الصدر والضلع فرد ذلك لأهل المعرفة . عياض العثم والعثل بالميم واللام والعين المهملة المفتوحة والثـــاء المثلثة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم ، وكلاهما بمعنى وهو الأثر والشين اﻫ ، والضلع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام

وفِيهَا أَخافُ فِي رَضِّ ٱلأُنْثَيَيْنِ أَنْ يَتْلَفَ ، وإنْ ذَهَبَ : كَبَصَرٍ بِجُرْحٍ ٱقْتُصَّ مِنْهُ ، فَإنْ حَصَلَ ، أَوْ زَادَ ، وَإلَّا فَدِيَةٌ : مَا لَمْ يَذْهَبْ

والترقوة بفتح التاء وضم القاف بلا همزة أعلى الصدر المتصل بالعنق والزند بفتح الزاي وبالنون اهـ .

(و) إن رض مكلف غير حربي الخ أنثيي رجل ، أي دقهما بنحو حجر عمداً عدواناً ولم يمت المجني عليه فـ (فيها) أي المدونة (أخاف) إذا اقتص من الجاني (في رض الانثيين أن يتلف) بفتح التحتية واللام ، أي يموت الجاني فيلزم أخذ نفس بعضو ونص التهذيب في الانثيين إذا أخرجهما أو رضهما الدية كاملة . قيل فإن أخرجهما أو رضهما عمداً قال قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في إخراج الانثيين القصاص ، ولا أدري ما قال مالك رضي الله تعالى عنه في الرض إلا أني أخاف أن يكون رضهما متلفاً ، فإن كان متلفاً فلا قود فيهما ، وكذا كل متلف . أشهب إن قطعتا أو جرحتا ففيهما القود ، ولا قود في رضهما لأنه متلف .

(وإن ذهب) من معصوم (كبصر) وسمع وكلام من صفات المعاني (بـ) سبب (جرح) فيه القصاص من مكلف غير حربي الخ عمداً عدواناً بأن أوضحه فذهب منه بصره مثلاً (اقتص) بضم الفوقية (منه) أي الجاني بمثل جرحه بعد برء المجني عليه منه .

(فإن حصل) للجاني مثل ما حصل للمجني عليه بأن ذهب منه مثل ما ذهب من المجني عليه فقط (أو زاد) الحاصل للجاني على ما حصل للمجني عليه بأن ذهب من المجني عليه بصره وذهب من الجاني بصره وسمعه مثلاً فقد استوفى المجني عليه حقه والزائد من الله تعالى لا دخل للمجني عليه فيه ، ولأن الجاني ظالم والظالم أحق بأن يحمل عليه (وإلا) أي وإن لم يحصل للجاني مثل ما حصل للمجني عليه بأن لم يذهب منه شيء من المعاني أو ذهب منه غير ما ذهب من المجني عليه (فدية) مثل (ما) أي معنى (لم يذهب) من الجاني في ماله عند ابن القاسم ، وعلى عاقلته عند أشهب إن كانت ثلثاً فأكثر وإلا ففي

وإنْ ذَهَبَ والعَيْنُ قَائِمَةٌ ، فَإنِ اسْتُطِيعَ كَذَلِكَ ، وإلَّا فَالعَقْلُ : كَأَنْ شُلَّتْ

ماله فكلامه على حذف مضاف ، ولا يصح إبقاء كلامه على ظاهره ، لأن الذي لم يذهب هو بصر الجاني مثلاً ، وقد يكون امرأة والمجني عليه ذكراً مع أن الجاني إنما يلزمه في هذا الحال دية بصر الرجل المجني عليه لا دية بصر المرأة الذي لم يذهب ، وكذا إن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، ولو قال فدية ما ذهب في ماله على الأصح لسلم من التكلف قاله عج وتلامذته .

البناني في تصويبه نظر ، لاقتضائه غرم دية جميع ما ذهب ، وإن حصل للجاني بعض ذلك وليس كذلك فيها إن أوضحه موضحة عمداً فذهب بها سمعه وعقله أقيد من الموضحة بعد البرء ، فإن برىء الجاني ولم يذهب سمعه وعقله بذلك كان في ماله ديتان دية سمع ودية عقل ، وقد يجتمع في ضربة واحدة قود وعقل ، ومن ضرب يد رجل فشلت ضرب الضارب كما ضرب ، فإن شلت يده وإلا فعقلها في ماله . أشهب هذا إذا كانت الضربة يجرح فيه القود فلو ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد . ابن عرفة الأظهر أنه تقييد ابن الحاجب ، أما المعاني فكالسمع والبصر ، فإن ذهب شيء منها بسراية ما فيه القصاص كموضحة اقتص منه فيها ، فإن ذهب منه استوفى وإلا فعليه دية ما لم يذهب ابن القاسم في ماله .

(وإن) ضربه بعصا أو لطمه عمداً عدواناً ف (ذهب) بصره (والعين قائمة) لم تنخسف من المجني عليه (فإن استطيع) بضم الفوقية أن يفعل بالجاني فعل (كذلك) أي فعل الجاني في إذهاب بصره مع قيام عينه فعل به ، فقد رفع لعثمان بن عفان أمير المؤمنين رضي الله تعالى عنه رجل لطم رجلاً فأذهب بصره وعينه قائمة فحكم بالقصاص منه فأعيا عليه وعلى الناس حتى أتى علي رضي الله تعالى عنه فأمر بجعل كرسف على عين المصيب واستقبال الشمس بها فذهب بصره وعينه قائمة (وإلا) أي وإن لم يستطع فعل ذلك بالجاني (فالعقل) متعين عليه في ماله .

وشبه في الفعل المذهب للمعنى إن أمكن ولزوم العقل إن لم يمكن فقال (كأن شلت)

بضم الشين المعجمة أي بطلت (يده) أي المجني عليه (بـ) سبب (ضربـة) لا قصاص فيها من الجاني عمداً عدواناً ، فإن استطيع أن يفعل به ما يشل يده فعل وإلا فالعقل في ماله . طفى عج أي ذهبت منفعتها بما لا قصاص فيه كلطمة فافترقت هذه مما قبلها اهـ ، وفرق ابن عبد السلام بينهما بفرق آخر فقال في شرح قول ابن الحاجب ، وفيها إذا ذهب البصر بضربة والعين قائمة فإن استطيع القودمن البياض والعين قائمـة اقيد ما نصه أتى بهذه المسألة منسوبة المدونة ، لأنها توهم خلاف ما قدمه في الموضحة التي أذهبت البصر والسمع ، فإن المذهب هناك متفق على عدم القصاص في السمع والبصر مجرد ، ولا مناقضة عند الشيوخ بين هذه وبين ما تقدم ، لأن الضرب هناك في غير محل المنفعة والضرب هنا في العين نفسها ، ولكنه لم يمكن من فقء عين الجاني لأنه أزيد مما فعله في المجني عليه ا هـ ، وظاهره سواء كان الفعل يقتص منه أم لا ، وكذا أطلق في المدونة وابن عرفة وغيرهم ، وفي فرق ابن عبد السلام نظر ، لأنه يقتضي أن الضرب مهما كان في محل المنفعة فالحكم ما ذكر مع أنه في المدونة من ضرب يد رجل أو رجله عمداً فشلت ، فإن الضارب يضرب مثلها قصاصاً ، فإن شلت يده وإلا كان العقل في ماله دون العاقلة ا هـ ، فلم يذكر القصاص من الشلل إن أمكن مع أن الجناية في محل المنفعة .

الصقلي عن أشهب هذا إذا كانت الضربة بجرح فيه القود ، ولو ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد . ابن عرفة في كونه تقييداً أو خلافاً نظر ، والأظهر الأول ، وهذا يبطل فرق عج لاقتضائه أن المنفعة مهما ذهبت بما لا قصاص فيه فالحكم ما ذكره المصنف ، وقد علمت خلافه ، فالظاهر أن ما ذكره المصنف تبعاً للمدونة خاص بالبصر لما جاء فيه عن عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما ، لأن غيره من المنافع لا يستطاع فيه ذلك ، ولو أمكن لقيل فيه كذلك ، سواء كان الضرب يقتص منه أم لا في محـل المنفعة أم لا على ما يظهر من كلامهم ، والله أعلم .

ومسألة المدونة في الشلل هي قول المصنف كأن شلت يده في مختصر الوقار ، وإذا

وإنْ قُطِعَتْ يَدُ قَاطِعٍ بِسَمَاوِيٍّ، أوسَرِقَةٍ، أو قِصَاصٍ لِغَيْرِهِ، فَلاَ شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْــهِ، وإنْ قَطَعَ أقْطَعَ ٱلكَفِّ مِنَ ٱلْمِرْفَقِ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ٱلقِصَاصُ، أوِ الدِّيَةُ؛

ضربت العين فذهب بصرها وبقي جمالها ففيها عقلها خمسمائة دينار ولا قود فيها، وإن أتى ذلك منها عمداً لأنه لا يوصل إلى القود في ذلك، وكذلك اليــد إذا شلت ولم تبن وكذلك اللسان إذا أخرس ولم يقطع هذه سبيل كل ما ذهبت منفعته ولم يبن عن جثمان المجني عليه، وبقي جماله، وإن كان معيناً ففيه عقله كاملاً ولا قود فيه وإن كان عمداً، ويؤدب الجاني مع أخذ العقل منه، وإذا ضرب رجل عين رجل فأدمعها أو ضرب سنه فحركها أو ضرب يده فأوهنها استونى بجميع ذلك سنة فما آل إليــه أمر العين والسن واليد بعد السنة حكم به للمجني عليه اه.

(وإن قطعت) بضم فكسر (يد) إنسان (قاطع) يد آخر عمداً عدواناً أو خطأ قبل القصاص أو أخذ الدية، وصلة قطعت (بسماوي) منسوب للسماء لكونه لا دخــل لمخلوق فيه انفرد به رافع السماء بلا عمد كجذام وصاعقة (أو) قطعت بسبب (سرقة) لربع دينار مثلاً (أو) قطعت بـ (قصاص لغيره) أي المجني عليه يقطع بأن قطع يــد شخص ثم قطع يد آخر فاقتص منه. الثاني قبل قيام الأول (فلا شيء للمجني عليه) من قصاص ولا دية كموت الجاني قبل القصاص منه. فيها إن ذهبت يمنى من قطع يمنى رجل بأمر من الله تعالى، أو بقطع سرقة أو قصاص فلا شيء للمقطوعة يمينه، ولو فقــأ أعين جماعة اليمنى وقتاً بعد وقت فلتفقأ عينه لجميعهم، وكذا قطع اليد والرجل، ومن قتل رجلاً عمداً ثم رجلاً آخر قتل ولا شيء لهم عليه.

(وإن قطع) شخص (أقطع) أي مقطوع (الكف) اليمنى من الكوع يمنى آخر سليمة الكف فقطعها أقطع الكف (من المرفق فللمجني عليه القصاص) بقطع مقطوعة الكف من مرفقها ولا شيء له غيره، لأن خياره ينفي ضرره (او الدية) ليده التامة، لأن يد الجاني ناقصة الكف، ولا يجوز الانتقال عنها إلى غيرها، ولا يتعين القصاص لأنه

كَمَقْطُوعِ الحَشَفَةِ ، وَتُقْطَعُ اليَدُ النَّاقِصَةُ إِصْبَعاً بِالكَامِلَةِ بِلاَ غُرْمٍ ،

أقل من حقه ، ولا الدية لأن الجناية عمد . أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء أن الشلاء كالميتة بخلاف هذه ، ففي ساعدها منفعة .

وشبه في التخيير فقال (كمقطوع الحشفة) الذي قطع ذكراً بحشفة عمداً عدواناً فيخير المجني عليه بين القصاص وأخذ دية كاملة من مال الجاني . ابن عرفة إن قطع أقطع اليمنى يمنى رجل صحيحة من المرفق فللمجني عليه العقل أو قطع الذراع الناقصة من المرفق ، ومثله في الموازية . وقال أشهب في الموازية والمجموعة ليس له إلا العقل ، ونقل ابن الحاجب قولها في أقطع الكف أو قوله . وقيل يخير في قطع الشلاء ، فهم عنه بعضهم بذلك مناقضته قولها في الشلاء بقولها في أقطع الكف، وفي تعليقة أبي عمران الفرق بينهما بأن اليد الشلاء كميت ، والميت لا يقتص منه، والذي قطعت كفه أو أصابعه بقي ساعده، وهو بعض حقه ، ابن الحاجب الذكر المقطوع الحشفة كأقطع الكف وعين الأعمى ولسان الأبكم كاليد الشلاء على المشهور .

قلت لما قدم قولها في أقطع الكف واليد الشلاء شبه أقطع الحشفة بأقطع الكف ، وشبه عين الأعمى ولسان الأبكم باليد الشلاء ، وهو تشبيه واضح جار على تفريق أبي عمران المتقدم ، وظاهر قول مالك في المجموعة أن الجميع سواء ، ثم قال ابن عرفة ابن شاس الذكر المقطوع الحشفة والحدقة العمياء ولسان الأبكم كاليد الشلاء مثل ما تقدم عن المجموعة . ابن مرزوق قوله كمقطوع الحشفة لم أقف على هذا الفير. ابن الحاجب إولا يتخلص من جهة النقل كما اعترضه شيخنا ابن عرفة وأما كلام ابن شاس فسالم من الإشكال عند التأمل اهـ .

(وتقطع) بضم أوله يد أو رجل الجاني عمداً عدواناً (الناقصة أصبعاً) خلقة أو بقطع (بـ) يد أو رجل المجني عليه (الكاملة) أصابعها بلا خيار بينه وبين الدية (بلا غرم) بضم فسكون على الجاني لدية الأصبع التي لا نظير لها في يده أو رجله في أحد

وَخُيِّرَ إنْ نَقَصَتْ أَكْثَرَ فِيهِ ، وفِي الدِّيَةِ ، وإنْ نَقَصَتْ يَدُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَالْقَوَدُ ، ولَوْ إبْهَاماً لا أَكْثَرَ ،

قوله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة المجني عليه (إن نقصت) يد الجاني أو رجله (أكثر) من أصبع (فيه) أي القصاص (وفي) أخذ (الدية) من مال الجاني ، أي دية أصابع المجني عليه التي ليس للجاني مثلها وليس للمجني عليه أن يقتص ويأخذ الدية. تت يدخل في قوله أكثر كابن الحاجب والبيان أربع أصابع والمنصوص أصبعان أو ثلاثة ا هـ ، وأصله لابن عبد السلام ، وتبعه في التوضيح والشارح . عب ما زاد على الثلاث أحرى بالتخيير فلا يحتاج لنص على أنه قد تقدم التخيير في مقطوع الكف إذا قطع سالمه من مرفقه ، وناهيك بصاحب البيان إنما الدنيا أبو دلف قاله الشيخ أحمد بابا وهو رمز لقول شاعر بني المهلب .

إنما الدنيا أبو دلف ... بين باديه ومحتضره

فإذا ولى أبو دلف ... ولت الدنيا على أثره

على أنه وقع لفظ أكثر في نص مالك وابن القاسم. ابن رشد هو مذهب المدونة كما في « ق » ، وأبو دلف كنية كريم من كرماء العرب اسمه القاسم بن عيسى ، حكى أن المأمون الخليفة أحضره وقال له كيف تجمل أبا دلف الدنيا ، فقال أنتم أهل البيت فلا يفضل عليكم ، فلم يقبل منه وقتله . طفى اقتصر ابن عرفة على لفظ ابن الحاجب ولم يعرج على تعقب ابن عبد السلام بحال .

(وإن نقصت يد المجني عليه) أو رجله (أصبعاً) أو وبعض آخر خلقة أو بسماوي أو بجناية سابقة (فالقود) من يد الجاني الكاملة الأصابع إن كان الناقص غير ابهام ، بل (ولو) كان (إبهاماً) ولا غرامة على المجنى عليه للجاني والأولى تقديم المبالغة على الجواب (لا) قود على الجاني إن نقصت يد المجني عليه (أكثر) من أصبع بأن نقصت أصبعين كاملين أو أكثر ، ثم إن كان الباقي أكثر من أصبع فللمجني عليه ديته في مال الجاني ، وتندرج فيها الكف ، وإن أصبعاً فله ديتها ، وفي الكف حكومة قاله ابن رشد ، وإن كان الكف فقط فحكومة .

وَلاَ يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ ، وَإِنْ رَضِيَا ، وَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ

(و) إن قطع مكلف غير حربي عمداً عدواناً يد معصوم من مرفقها فـ (لا يجوز) القصاص من يد الجاني (بكوع) أي منه (لـ) مجني عليه (ذي) أي صاحب قطع من (مرفق) إن طلبه أحدهما وأباه الآخر ، بل (وإن رضيا) أي المجني عليه والجاني بالقصاص من الكوع ، لأن المماثلة فيه إن أمكنت حق لله تعالى . ابن عرفة ابن الحاجب لو قطع من المرفق فلا يجوز من الكوع ولو رضيا . قلت هذا في النوادر عن الواضحة معزوا للأخوين وأصبغ ، وقبله الشيخ وغيره ، وفيه نظر من وجهين ، أحدهما الدليل العام وهو الاجماع على وجوب ارتكاب أخف ضرر يدفع ما هو أضر منه من نوعه ، وضرر القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة . ابن رشد إذا لزم أحد ضررين وجب ارتكاب أخفهما .

والثاني دليل ما في سماع عبد الملك قال أخبرني من أثق به عن ابن وهب أو أشهب فيمن ذهب بعض كفه بريشة جرحته وخاف على ما بقي بيده منها فقيل له اقطع يدك من المفصل ، فإن لم يخف عليه الموت من قطعه فلا بأس به . ابن رشد إذا لم يخف إذا لم تقطع يده من مفصلها إلا على ما بقي منها فلا يجوز قطعها من مفصلها إن خيف موته منه ، وإن خشي إن لم يقطعها من مفصلها أن يترامى أمر الريشة إلى موته منها فله قطعها من مفصلها ، وإن كان مخوفاً إن كان الخوف عليه من الريشة أكثر وقد أجاز الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيها لمن أحرق العدو سفينته أن يطرح نفسه في البحر ، وإن علم أن فيه هلاكه ، ولا خلاف أنه يجوز أن يفر من أمر يخاف منه الموت إلى أمر يرجو فيه النجاة وإن لم يأمن الموت منه . ابن غازي في هذا النظر نظر اهـ . قلت لعل وجهه أن تحديده حق لله تعالى ، والله أعلم .

(و) إن جنى ذو عين سليمة على عين ضعيفة فأذهب أبصارها فـ (تؤخذ) بضم الفوقية وسكون الهمز وفتح الخاء المعجمة ، أي تفقأ (العين السليمة) من الجاني (بـ)

بِالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أَوْ لِكِبَرٍ ، ولِجُدْرِيٍّ أَوْ لِكَرْمِيَةٍ ، فَالْقَوَدُ ، إنْ تَعَمَّدَ ، وَإلا فَبِحِسَابِهِ

العين (الضعيفة) المجني عليها ، أي سواء كان ضعفها (خلقة) أي من أصل خلقتها (أو ضعيفة من كبر) بفتح الموحدة ، أي طول عمـر (و) من (جدري) بضم ففتح طرأ عليها (أو لكرمية فالقود) عب راجع لجدري وما بعده ، بدليل ذكر جدري بالواو ، وصرح به مع استفادته من قوله تؤخذ ، لأن الشرط الآتي [١] خاص بها ، وسواء أخـذ بسبب الرمية عقلا أم لا هذا (إن تعمده) أي الرامي الرمي الآن بعد ضعفها بالجدري أو الرمية السابقة ، سواء أخذ لها عقلاً أم لا (وإلا) أي وإن لم يتعمد الرمي الآن (ف)يؤخذ من الدية (بحسابه) أي باقي أبصار العين بعد ضعفها بجدري أو رمية ،فإن كان البـاقي نصف أبصارها فعلى الجاني المخطىء نصف ديتها ، وعلى هذا القياس إذا كان أخذ لها عقلاً وإلا فعليه ديتها كاملة كما يأتي في قوله وإن لم يأخذ لها عقلاً الخ .

البناني لا حاجة لقوله فالقود بعد قوله وتؤخذ العين الـخ ، ولا لقوله إن تعمده لأن الكلام في العمد ، ولا لقوله وإلا فبحسابه مع قوله الآتي ، وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلاً الخ ، مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي . ابن عرفة فيها لابن القاسم رحمـه الله تعالى لو أصيبت يد رجل أو رجله أو عينه خطأ فضعفت فأخذ لها عقلا إلا أنه يبطش ويعمل باليد والرجل ويبصر بالعين ثم أصابها رجل عمداً ففيها القود بخلاف الدية .

الشيخ في المجموعة في عين الكبير تضعف ثم تصاب عمداً ففيها القود ، وما نقصها من جدري أو كوكب أو رمية أو غيرها لاقود فيها ، ولو لم يأخذ لنقصها شيئاً . عبد الملك تأويله إن كان نقصاً فاحشاً كثيراً . ابن رشد بعض أهـل النظر تلخيص قول عيسى في

---

(١) (قوله لأن الشرط الآتي) أي إن تعمده باعتبار التفصيل في مفهومه بأنه إن لم يتعمده فعليه من ديتها بحساب ما بقي إن كان أخذ للرمية الاولى دية ، وإلا فعليه ديتها كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلا .

وَإِنْ فَقَأَ سَالِمٌ عَيْنَ أَعْوَرَ ، فَلَهُ الْقَوَدُ ، وَأَخْــذُ الدِّيَةِ كَامِلَةً مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ فَقَأَ أَعْوَرُ مِنْ سَالِمٍ مُمَاثِلَتَهُ ، فَلَهُ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَةُ مَا تَرَكَ

العين الناقصة تصاب إن نقصت بسماوي ولو كثر ، ففي إصابة باقيها عمداً القود ، وإن نقصت بجناية فكذلك إن قل أو كثر فالعقل. ابن رشد ليس هذا بصحيح إن نقصت كثيراً ولو بسماوي فالعقل .

(وإن فقأ) شخص (سالم) عيناه معاً من العمى أو سالم المماثلة للمجني عليها فقأ (عين) شخص (أعور) أي من ذهب بصر إحدى عينيه بجناية أو غيرها (فـله) أي المجني عليه (القود) بفقء نظير عينه من الجاني (أو) أخذ (الدية) حال كونها (كاملة من ماله) أي الجاني لأن عـــين الأعور بمنزلة عينين . ابن عرفة في النوادر من الموازية والمجموعة روى ابن القاسم وغيره في عين الأعور تصاب عمداً من صحيح فالأعور مخير في القود وأخذ دية عينه ألف دينار. محمد هذا قول مالك وكل أصحابه «رض»، ولم يختلفوا في ذلك، وكذلك ذكر سحنون. ولأبي بكر الأبهري رواية شاذة أن مالكاً«رض»اختلف قوله فقال هذا ، وقال ليس له إلا القود . محمد ابن القاسم وأشهب كأن الجاني صحيح العينين أو صحيح التي مثلها للاعور .

(وإن فقأ) شخص (أعور من) شخص (سالم) أي صحيح العينين عيناً (مماثلة) للعين السالمة لـ (ه) أي الأعور (فله) أي المجني عليه (القصاص) بفقء عـــين الأعور السالمة فيصير أعمى (أو دية ما) أي عين الأعور السالمة التي (ترك) المجني عليها فقأها الف دينار مثلاً فالخيار للمجني عليه لا للجاني . ابن عرفة للامام مالك «رض» ان فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للاعور فله أن يقتص، وإن أحب فله أخذ دية عينه، ثم رجع فقال ان أحب أقتص ، وإن أحب فله دية عين الأعور الف دينار ، وهذا أعجب إلي . عياض خرج بعضهم منها قولاً بالتخيير في أخذ دية جرح العمد وهو قول ابن عبــد الحكم خلاف مشهور قول مالك وأصحابه بوجوب القود أو ما أصطلح عليه ، ويخرج

منها جبر القاتل على الدية مثل قول أشهب خلاف معروف روايته ، وترجح بعضهم في هـذا .

وقال أبو عمران انما قاله لعدم تساوي عين الأعور وإحدى عيني الصحيح ، فلم يمنعه القصاص،اذ هي مثل عينه في الصورة ، فإن عدل عن القصاص الى الدية فليس للاعور أن يأبى ذلك ، لأنه دعوى الصواب . عياض هـذا غير بين ، ويلزمه فيه الجبر على الدية ، وخرج منها بعض شيوخنا أن للولي اذا كثر القاتلون أن يلزم كل واحد منهم دية كاملة عن نفسه قدر ديته أو من أراد استحياء منهم ويقتل من شاء،وكذا في قطع جماعة يد رجل. عياض هذا لازم لأبي عمران على تعليله في زيادة المثلية ، لأن جماعة أنفس زيادة على نفس على كل حال . قيل لابي عمران لو تعدى رجل على الجاني في هذه المسألة ففقأ عينه فقال المفقوأة عينه أو لا للجاني على من جنى عليه أنت أتلفت عيناً كنت استحق فقأها أو الف دينار عنها فأغرم لي قيمة ما أتلفت علي ، لان ديتها كثمن متواطأ عليــه في سلعة استهلكت . قال في هذا نظر ، وأشار الى تنظيرها برهن في الف دينار قيمته مائة دينار استهلك ، فانه يلزمه قيمته دون ما رهن فيه . قيل له الاعور كان مجبوراً على افتكاك عينه بالالف ، وليس الراهن كذلك ، اذ ليس مجبوراً على افتكاكه ، اذ له اسلامه . قال أرأيت لو كان الجاني عديمــاً لجبر على الالف فانرجح فيها ، وقال انظر لو قال الجني عليــه كان لي أن اتبع الاعور بالالف عليــه ، ومسألة المدونة هي سماع عيسى ابن القاسم .

قول مالك يخير الصحيح في القود وأخذ دية عينه خمسمائة دينار ، ثم رجــع فقال يخير في القود وأخذ ديه عين الاعور الف دينار. ابن القاسم قوله الآخر أحب الي وأحسن ما سمعت أنه ليس له الا القود من عين الاعور الا أن يصطلحا على أمر ، فان اصطلحا على الدية مبهمة فإنما له عقل التي فقئت خمسمائة دينار ثم رجع ابن القاسم إلى تخييره في فقء عين الأعور أو ديتها الف دينار . ابن رشد قول مالــك الاول على القول بأن للولي جبر القاتل على الدية ، وهو قول أشهب وأحد قولي مالك، وقوله الاخير الذي قال ابن القاسم

وَغَيْرَها فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فِي مَالِهِ ، وإنْ فَقَأَ عَيْنَي السَّالِمِ ، فَالْقَوَدُ وَنِصْفُ الدِّيَةِ ،

أنه أحسن ما سمعت قياس على أصل مذهبه وروايته أنه ليس للولي جبر القاتل .

(وإن فقأ) الاعور من السالم (غيرها) أي غير مماثلته بأن فقأ منة مثل العوراء عمداً عدواناً (فنصف دية فقط) يلزم الجاني (في ماله) وليس للمجني عليه القصاص ، وفيها إن فقأ أعور اليمنى يمنى صحيح خطأ فعلى عاقلته نصف الدية ، وإن فقأها عمداً فعليه خمسمائة دينار في ماله ولا يقاد من يد أو يمين أو سن إلا بمثلها .

(وإن فقأ) الاعور (عيني) بفتح النون مثنى عين حذفت نونه لاضافته إلى شخص (السالم) العينين عمداً عدواناً (فالقود) بفقء عين الاعور بمماثلتها (ونصف الدية) في مال الاعور الجاني ، وسواء فقأ التي ليس له مثلها أولا أو ابتدأ بفقء التي له مثلها على المشهور ، ولم يخير المجني عليه في فقء المماثلة وأخذ ديتها الف دينار لئلا يلزم أخذ الدية الكاملة ونصفها في العينين ، وهو خلاف ما قرره الشارع من أن فيها دية كاملة فقط . ابن الحاجب لو فقأ الاعور عيني الصحيح فالقصاص ونصف الدية .

وقال أشهب إن فقأهما معاً في فور واحد أو بدأ بالمعدومة فكما تقدم ، فإن بدأ بالتي له مثلها ثم ثنى بالأخرى فألف دينار مع القصاص الموضح ، لأنه لما فقأ التي له مثلها وجب القصاص ، وصار المجني عليه أعور فوجب في عينه ألف دينار . ابن عرفة وفي السماع وقال أشهب قياساً على قول مالك رضي الله تعالى عنه الاخير الذي أخذ به ابن القاسم إن فقأ عيني الصحيح معاً في فور واحد خير المجني عليه في فقء عينه مع أخذ دية عينه الاخرى خمسمائة دينار وترك عين الجاني وأخذ عقلها ألفاً مع خمسمائة دينار عقل الاخرى وإن فقأهما في مجلسين فإن بدأ بفقء مثل التي هي باقية خير المجني عليه في فقء عين الجاني وأخذ عقلها ألف دينار ، وإن بدأ بفقء مثل الذاهبة منه فإنما له عقلها خمسمائة دينار وعليه في الاخرى القود . والشيخ روى علي إن فقأ أعور عيني صحيح عمداً فله فقء عين الاعور وأخذ دية عينه خمسمائة دينار . أشهب إن كان في فور واحد وإن بدأ

بمثل التى هي عينه العوراء فله فيها نصف الدية ، وفي الاخرى القود ، وإن بـدأ بمثل عينه الصحيحة فله فيها القود ، وفي الاخرى الف دينار وقاله مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(وإن قلعت) بضم فكسر (سن) عمداً عدواناً من معصوم مثغر وأعيدت مكانها أو اضطربت جداً (فنبتت) أو نبت مكانها أخرى (فالقود) لأن المعتبر في القصاص يوم الجناية ، ولأن المقصود منه إيلام الجاني لردعه وردع أمثاله ، ولأنها لا تعود على أصل عروقها (وفي) قلع (الخطأ) وثبوتها بعده قبل أخذ عقلها فـلا يسقط بثبوتها حكمه فيؤخذ عقلها وهو نصف عشر الدية (كـ) دية (الخطأ) في قلعها ولم تثبت ، وفي غيرها مما له عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقلها ثم تعود كما كانت فلا يسقط العقل اتفاقاً حكاه اللخمي ، وإن أخذ الدية فردت وثبتت فلا يرد الآخذ شيئاً منها .

ابن عرفة فيها من طرحت سنه عمداً فردها فثبتت فله القود فيها ، وكذلك الإذن، ولو رد السن في الخطأ فثبتت كان له العقل وفي سماع أشهب من ضرب فذهب عقله فأخذ العقل بعد السنة ثم رجع اليه عقله فلا يرده وهو حكم مضى . ابن رشد مثلـه في الموازية فيمن ضربت عينه فنزل الماء فيها وابيضت فأخذ ديتها ثم زال بعد ذلك فلا يرد شيئاً، واختاره محمد إن قضى به بعد الاستقصاء والاناة . وقال ابن القاسم في بياض العين ونزول الماء فيها يرد ما أخذ فقيل له هو خلاف قوله في مسألة العقل ولا فرق. وقيل قوله في العقل لأشهب والفرق أن العقـل ذهب حقيقة ثم عاد والبصر ساره ساتر دون ذهابه حقيقة فانكشف فظهر برجوعه خطأ حكم الحاكم بالدية فتحصل فيها ثلاثة أقوال ، ثالثها يرد في البصر لا في العقل . ولو عاد البصر أو العقل قبل الحكم فلا يقضى له بشيء اتفاقاً ، وحكم السمع حكم البصر وسن الكبير يقضي له بعقلها ثم يردها فثبت فلا يرد عقلها اتفاقاً، إذ لا ترجع على قوتها ، هذا قول ابن القاسم وأشهب في الموازية، وروايته في رسم الأقضية والإذن كالسن إذا ردها بعد الحكم فثبتت .

واختلف إذا ردها فثبتتا وعادتا لهيئتهما قبـل الحكم بالعقل ثالثها في السن لا

والإستيفاءُ لِلعَاصِبِ كَالوَلَاءِ، إلَّا الجَدّ والإخوَةَ فَسِيّان،

الإذن، ثم قال ولا خلاف في القود فيها لو عـادتا لهيئتهما، فان اقتص بعد أن عادتا لهيئتها فعـادت أذن المقتص منه كذلك، فذلك وإن لم تعد فـلا شيء له، وإن عادت سن المستقاد منه أو إذنه ولم تعد سن الأول ولا إذنـه غرم العقل قاله أشهب في الموازية.

(والاستيفاء) أي طلب القصاص من الجاني على النفس (للعاصب) للمقتول بنفسه نسباً ان وجد وإلا فعاصب الولاء ان وجد وإلا فللامام، وليس له العفو قاله ابن الحاج. وقال ابن رشد لا ينبغي له إلا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافراً ثم أسلم القاتل وخرج الجد للام والأخ لها والزوج وان تعدد العصبة، واختلفت درجاتهم فيرتبون هنا(ك)ترتبهم في الإرث بـ (الولاء) في تقديم ابن وابنه وإن سفل ثم الأب الخ (الا الجـد) الأقرب (والأخوة) الأشقاء أو لأب (فـ) هما (سيان) بكسر السين المهملة وشد المثناة تحت، أي مستويان في الاستيفاء ويليهم بنو الأخوة، ولم يقـل كالإرث المغني عن الاستثناء، لأن الجد المساوي للاخوة هنا هو الجـد الأقرب والمساوي لهم في الإرث الجد وإن علا.

البناني أحال على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك، بل أحالها على صلاة الجنازة ولم يبينها هناك، بل قال ثم أقرب العصبة فالاولى الإحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فجد فعم فابنه الخ. ابن عرفة الاحق بالدم حصله ابن رشد بأنه ذو تعصيب ذو بنوة أقربه يحجب أبعده، ثم ذو الابوة أقربه يحجب أبعده وولد الاقرب وهم الاخوة في الاب دنية والاعمام في غيره يحجب الابعد من أبنيه كالاحقية في ولاية النكاح والجنائز والولاء عند ابن القاسم الا أنه جعل الجد كالاخوة.

قلت اللخمي عن محمد عن أشهب الاخوة أحق من الجـد كالولاء ووافقه ابن القاسم في الولاء. قلت في النوادر عن محمد ابن القاسم في بعض مجالسه الاخ أولى من الجد. محمد أظنه غلط ممن أخبرني به، وهذا قول أشهب. قلت عزاه ابن حـارث لسحنون فقط

وَيَحْلِفُ الثُلُثَ ، وَهَــلْ إلاّ فِي الْعَمْدِ ، فَكَأَخٍ ؟ تَأوِيلاَنِ ،
وَانْتُظِرَ غَائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ ،

الشيخ في المجموعة عن ابن القاسم لا شيء لــلام في الدم ، اللخمي في لغو الترجيــح بالشركة في الام بين الاخوة قولان لابن القاسم وأشهب ، قلت متقدم قول ابن رشد قول ابن القاسم في استحقاق الدم كالولاء الا في الاخوة مع الجد يقتضي أن الشقيق مقدم على الاخ للاب كالولاء . اللخمي إن لم يكن ذو نسب فالمولى الاعلى والاسفل لغو .

(و) إن كان الاستيفاء للجـد والاخوة وتوقف ثبوت الدم على قسامة فـ (يحلف) الجد (الثلث) من ايمان القسامة ان كان معه أخوان ، وإن كان معــه أخ يحلف النصف سواء كان القتل خطأ أو عمداً في هاتين الصورتين (و) ان كان معه أكــثر من أخوين فـ (هل) يحلف الثلث في الخطأ والعمد أو (إلا في العمد) فيحلف (كأخ) فيقدر أخاً زائداً على عدد الاخوة، وتقسم الخمسون على عددهم، ويحلف كل ما نابه ، فان كانوا ثلاثة فيحلف ربعها وأربعة فيحلف خمسها، وعلى هذا القياس في الجواب (تأويلان) لقولها وإن كانوا عشرة أخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان والاخوة ثلثين ، فحملها ابن رشد عــلى ظاهرها من عمومها في الخطأ والعمد فقال في المقدمات ابن القاسم يحلف الجد ثلث الايمان في العمد والخطأ ، فأما الخطأ فصواب ، وأما العمد فالقياس على مذهبه أن تقسم الايمان بينهم على عددهم ، وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ . وأما العمد فكما ذكر ابن رشد أنه القياس اهـ ، نقله بعض الشارحين وأبو الحسن والعشرة مثال ، والمدار عــلى الزيادة على الاثنين أفاده البناني .

(و) إن كان للمقتول عمداً عدواناً عصبة بعضهم حاضر وبعضهم غائب،وأراد الحاضر القصاص من القاتل (انتظر) بضم التاء وكسر الظاء المعجمة عاصب (غائب) عن بلد المقتول مساو للحاضر في الدرجه كأحد بنين أو أخوة أو أعمــام عسى أن يعفوا فيسقط القصاص إذا (لم تبعد غيبته) بأن كان قريباً أو متوسطاً بحيث يصل اليه الخبر ، فان عفا الحاضر فلا ينتظر الغائب ، وسقط القتل ، وللغائب نصيبه من دية عمد . ومفهوم لم تبعد

غيبته عدم انتظار بعيد الغيبة كأسير بأرض حرب وشبهه و كمفقود عجز عن خبره. الحط يعني أنه إذا كان للمقتول وليان أحدهما غائب والآخر حاضر فليس الحاضر أن يستبد بالقتل قبل أن يعلم رأي الغائب إلا أن يكون الغائب بعيد الغيبة ، فانه لا ينتظر، وظاهر المدونة أن الغائب ينتظر ، وان بعدت غيبته ففي كتاب دياتها ، وإذا كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب ، فانما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب وله حصته من الدية ، وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ، فحملها ابن رشد على ظاهرها كما ذكره في سماع يحيى من كتاب الديات ، وكذلك ذكر ابن عرفة عن تعليقة أبي عمران عن أبي زيد أن ظاهرها انتظاره وإن بعدت غيبته .

وقيد ابن يونس المدونة بما إذا لم تبعد غيبته، قال قاله سحنون فيمن بعد جداً أو أيس منه كالأسير ونحوه . ابن عرفة في النوادر عن المجموعة ابن القاسم ينتظر الغائب إلا أن يكون بعيد الغيبة فلمن حضر القتل ثم ذكر كلام سحنون. ابن عرفة فحذف الصقلي قول ابن القاسم قصور ا هـ .

فعلم من كلام ابن عرفة أن ابن القاسم لم يقيد بالبعد جداً، ويفهم منه أن كلام سحنون خلاف قول ابن القاسم ، فلذا لم يقيد المصنف الغيبة ببعدها جداً كقول سحنون، وكاهو ظاهر كلام ابن الحاجب ، وعلم من كلام المصنف أنه لم يرتض حمل المدونة على ظاهرها ، كما قال ابن رشد . وفي الشامل وفيها انتظار الغائب وهل إن قربت غيبته وهو الأصح أو مطلقا تأويلان ، ويكتب اليه إن أمكن ، فإن أيس منه فلا ينتظر كأسير وشبهه .

(تنبيهات)

الأول : إذا قلنا ينتظر الغائب ، فإن القاتل يحبس ففيها أو ما سبق عنها ، ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ، ولا يكفل ، إذ لا كفالة في النفس ولا فيما دونها من القصاص .

الثاني : ظاهر ابن عرفة والبرزلي أنه يقيد بالحديد في الحبس .

الثالث : هذا ظاهر إذا كان للقاتل مال يأكل منه أو أجرى له من بيت المال ما يأكل

منه أو التزمه أحـــد ، وإلا فانظر كيف يعمل فيه هل يطلق من السجن وهو الظاهر ، إذ يبعد أن يقول احد بأنه يخلد في السجن حتى يموت جوعاً .

الرابع : هذا الخلاف الذي ذكرناه في انتظار بعيد الغيبة حيث تعدد أوليـــاء الدم وغاب بعضهم ، فإن لم يكن له الأولى واحـــد غائب أو غاب جميع الأولياء ، فالظاهر انتظارهم مطلقاً ولو بعدت غيبتهم ، ويشهد لذلك فرع الوقار في القولة قبـل هذه ، لكن مع نفقة موجودة للقاتلَ ، هذا الذي ظهر لي ولم أر فيها نصاً مع البحث عليها في المدونة ، وأبي الحسن والرجراجي والنوادر والبيان وابن عبد السلام والتوضيح والشامل وكبير بهرام والمقدمات والذخيرة وغيرها ، والله أعلم . وفرع الوقار نصه إذا أقر رجل أنه قتل عمداً ولم يعرف المقتول ولم يوجد له أولياء يقومون بدمه سجنه الحاكم ولا يقتله فلعل له ولي يعفو عن دمه اه .

(وانتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة ولي (مغمي) بضم فسكون ففتح ، أي غاب عقله لشدة مرضه لقرب إفاقته (و) انتظر ولي (مبرسم) بضم الميم وفتـــح الموحدة والسين المهملة عقب راء ساكنة ، أي برأسه ورم يثقل الدمـــاغ لقصر مدته ، أما بصحة منه أو موت بـــه (لا) ينتظر ولي (مطبق) بضم فسكون ففتح ، أي متواصل جنونه .

ابن عرفة فيها إن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فللآخران يقتل ، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر ، وإن كان في الأولياء مغمي عليه أو مبرسم انتظر إفاقته ، لأن هـــذا مرض . ابن رشد القياس قول من قال ينتظر ، وأفتى فيمن له بنون صغار وعصبة كبـــار بانتظار الصغار قائلاً هم أحق بالقيام بالدم فسئل عن فتيـــاه ، بخلاف الرواية المأثورة في ذلك فقال خفي على السائل معنى ذلك ، فظن أنـــه لا يسوغ للمفتي العدول عن الرواية ، وليس كذلك ، بل لا يسوغ له تقليدها إلا بعد علمه بصحتها بين أهل المذهب ، لا خلاف فيها بين أحد من أهل العلم ، وهذه الرواية مخالفـــة للأصول . واستدل على مخالفتها بما حاصله وجوب اعتبار حق الصغير وتأخيره لبلوغه كحق له بشاهد واحد ، وبأن له جبر

القاتل على الدية على قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم ورواية الأخوين . ابن عرفة لا يخفى ضعف هذا ، ولا يفتى به في زماننا ، إنما ساغ ذلك له لعلو طبقته . وقال بعض من عاصره ليس العمل على هذا ، إذ هو خلاف قول ابن القاسم . وفي طرة بعض نوازله ما نصه ليس العمل على هذا ، إذ هو خلاف قول ابن القاسم . وقال ابن الحاج إنه أفتى بذلك من غير رواية ولا حجة .

فإن قلت ما هي الرواية المأثورة في ذلك . قلت في الموازية والمجموعة روى ابن وهب وأشهب في قتيل له بنون صغار وعصبة فللعصبة القتل ، ولا ينتظر بلوغ الصغار ، قال عنه ابن وهب ولهم العفو على الدية وتكون بينهم ، قال عنه أشهب ينظر للصغار وليهم في القود والعفو على مال ، وله أن يقسم إن وجد معه من العصبة من يقسم معه ، وإن لم يكن في قربه ثم يكون لهذا الذي هو أولى بالصبي القتل أو العفو على الدية ، وانظر عزوه للموازية والمجموعة . وقد قال في كتاب الديات من المدونة وإن كان للمقتول عمداً ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا ، ويجوز ذلك على الصغير ، وفيها أيضاً إذا كان للمقتول أولاد صغار والقتل بقسامة فلأولياء المقتول تعجيل القتل ، ولا ينتظر أن يكبر ولده فيبطل الدم ، وإن عفوا فلا يجوز عفوهم إلا على الدية لا على أقل منها .

وإن كان أولاد المقتول صغاراً وكباراً ، فان كان الكبار اثنين فصاعداً فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار ، وإن عفا بعضهم فللباقي والأصاغر حظهم من الدية ، وإن لم يكن إلا ولد كبير وصغير فان وجد الكبير رجلاً من ولاة الدم حلف معه ، وإن لم يكن ممن له العفو خمسين يميناً ثم للكبير أن يقتل ، وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمساً وعشرين يميناً واستؤني الصغير ، فاذا بلغ حلف أيضاً خمساً وعشرين يميناً ثم استحق الدم ، وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب ، فانما للحاضر أن يعفو ، ويجوز على الغائب ، ويكون له حصته من الدية ، وليس له أن يقتل

وَصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْـــهِ، وَلِلنِّسَاءِ إِنْ وَرِثْنَ وَلَمْ يُسَاوِهِنَّ عَاصِبٌ وَلِكُلٍّ الْقَتْلُ، وَلَا عَفْوَ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ؛

حتى يحضر الغائب ويحبس القاتل حتى يقدم الغـائب ولا يكفل ، إذ لا كفالة في النفس ولا فيما دونها من القصاص .

وإن كان للمقتول أولياء صغار وكبار فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار، وليس الصغير كالغائب الغائب يكتب له فيصنع في نصيبه مـــا يحب ، والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم ، وإن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فللاخر أن يقتـل ، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر ، وإن كان في الأولياء مغمي عليه أو مبرسم فانه ينتظر إفاقتـــه ، لأن هذا مرض من الأمراض اه . وفيها أيضاً ما هو أصرح في المسألة ، وإذا كان المقتول عمداً ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفو أو يجوز ذلك على الصغير ، وليس لهم أن يعفوا على غير مال اه . أبو الحسن قوله يبطل الدم ، أي إما بموت القاتـل حتف أنفه أو هروبه من السجن اه .

(و) لا ينتظر ولي (صغير) واحد أو متعدد (لم يتوقف الثبوت عليـــه) لإقرار الجاني بالقتل أو شهادة عدلين عليه به أو وجود عاصبين كبيرين أو كبير مساو للصغير في الدرجة وعاصب يستعين به ، فان اقتص البالغ فلا شيء للصغير ، وإن عفـا مضى عفوه على الصغير وله نصيبه من الديـــة ، فان توقف الثبوت على الصغير حلف الكبير خمسا وعشرين يمينا مع حضور الصغير وسجن القاتل حتى يبلغ الصغير ويحلف خمسا وعشرين يمينا واستحق ، فان شاء اقتص ، وإن شاء عفا (و) الاستيفـــاء (للنساء إن ورثن) المقتول وكن عصبة لو رجلن فلا استيفاء لذوات الأرحـــام كالخالة ولا للأخت لأم (ولم يساوهن) أي النساء (عاصب) بأن لم يوجد عاصب ، أو كان أنزل منهن كعـــم مع بنات فلا كلام للبنات مع الأبناء ولا للأخوات مع الأخ ولا للأم مع الأب لمساواة العاصب.

(و) إن كان الاستيفاء لنساء وعصبة نازلين عن النساء فـ (لكل) من النساء والعصبة (القتل) لقاتل وليهم (ولا عفو) منه (إلا باجتماعهم) أي النساء والعصبة على العفو ع

حقيقة أو حكماً كعفو بعض النساء وبعض العصبة عنه كما يفيد هـــذا قوله الآتي . وفي رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما .

العدوي الحاصل أن النساء لا يكون الكلام لهن استقلالاً إلا إذا حزن الميراث وثبت القتل ببينة أو إقرار ، وأما في غير ذلك فيشاركهن في الكلام العصبة النـازلون عنهن . ابن عرفه النساء فيهن طرق الباجي القاضي في أن لهن في الدم مـدخلا روايتان ، وعلى الأولى في كونه في القود لا العفو والعكس روايتان . اللخمي معروف قول مالك «رض» أن لهن حقاً في الدم ، وروى ابن القصار لا شيء لهن فيـه . ابن رشد لا حق فيـــه لمن لا إرث لها منهن كالعمات وبنات الأخوة ولمن يرث منهن كالبنات والأخوات والأمهـات حق فيه . اللخمي اختلف في الأم فقال مالك «رض » وابن القاسم « رح » لهـا فيه حق أشهب لا حق لها فيه مع العصبة ولا مع السلطان ، وفي المقدمات إن كان الأوليـاء بنات وأخوة أو أخوات وعصبة في كون الأحق بالقود من قام به ولا عفو إلا باجتماعهم ، ولو ثبت الدم بقسامة أو إن ثبت ببينة وإلا سقط النساء ، ثالثها إن ثبت ببينة فالنساء أحق بالقود والعفو لقربهن ، وإن ثبت بقسامة فالأول .

ابن عرفة يريد باجتماعهم اجتماع بعض الصنفين لقولها إن عفـــا بعض البنات وبعض العصبة أو بعض الأخوات وبعض العصبة فلا سبيل للقتـــل ، ويقضى لمن بقي بالدية . ابن رشد إن كان مـــع البنات أو الأخوات عصبة وثبت ببينة فالعصبة لغو ، وإن ثبت بقسامة ففي كون من قام بالقود من رجل أو امرأة أحق وسقوط النساء قولان لإبن القاسم فيها وسماعه عيسى .

وشبه في توقف العفو على الاجتماع فقال (كأن) بفتـح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (حزن) بضم الحاء المهملة وسكون الزاي ، أي أخذ النساء (الميراث) كله كبنت وأخت وأعمام (وثبت) القتل (بقسامة) من الأعمام فلكل القتل ومن طلبه فهو مقدم على من عفا عنه ولا عفو إلا باجتماعهم ، ومفهومه إن ثبت ببينة أو إقرار والنساء

حائزات للميراث فلا كلام للعصبة في قتل ولا عفو اتفاقاً . ابن رشد إن كان مع البنات والأخوات عصبة وثبت ببينة فالعصبه لغو ، وإن ثبت بقسامة ففي كون من قام بالقود من رجل أو امرأة أحق وسقوط النساء قولان لابن القاسم فيها وسماعه عيسى .

(و) إن مات بعض من له الاستيفاء أو جميعهم وله وارث فـ (الوارث) واحداً كان أو متعدداً (كمورثه) بضم الميم وفتح الواو وكسر الراء ، فإن كان الميت يستقل بالقتل والعفو فوارثه كذلك ، وإن توقف العفو على اجتماعه عليه مع غيره فوارثه كذلك ، وإن لم يكن له حق في العفو كبنت مع ابن فوارثها كذلك. ابن عرفه وارث مستحق الدم مثله في القتل والعفو. الخرشي أي ينتقل للوارث الكلام في الاستيفاء وعدمه الذي كان لمورثه ويرثونه كالمال لا كالإستيفاء ، فإذا مات ولي الدم نزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبه منهم عن ذوي الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص ، كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عمن كان له ذلك ، هذا قول ابن القاسم ، ففيها من قتل ولداً له أم وعصبة فماتت الأم فورثتها مكانها إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم، كما لو كانت الأم باقية .

وإن كان الوارث ابناً وبنتاً فالكلا لها ، وإن استوت درجتهما فإن مات ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها فلا يشترط في الوارث الانثى عدم مساواة عاصب لها ، ولو ماتت بنت المقتول عن بنت فلها الكلام مع عمه ، ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة في كتاب الديات من المدونه إن مات وارث المقتول الذي له القيام بالدم فورثته مقامه في العفو والقتل ، وإن مات من ولاة المقتول رجل وورثته رجال ونساء فللنساء من القتل أو العفو ما للذكر ، لأنهم ورثوا الدم عمن كان له ذلك ، وفي الموازيه إن ترك القتيل عمداً بالبينه أماً وبنتاً وعصبة فماتت الأم أو البنت أو العصبه فورثته في منابه إلا الزوج والزوجة ، فإن اختلف ورثة هذا الميت ومن بقي من أولياء القتيل فلا عفو إلا باجتماعهم .

وَلِلصَّغِيرِ إِنْ عُفِيَ ، نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَلِوَلِيِّهِ النَّظَرُ فِي الْقَتْلِ ، والدِّيَةِ كامِلَةً ، كَقَطْعِ يَدِهِ إلاَّ لِعُسْرٍ فَيَجُوزُ بِأَقَلَّ :

(و) إن كان الاستيفاء لكبير وصغير في درجة واحدة كابنين وعفا الكبير سقط القود و (للصغير إن عفى) عن القتل بضم فكسر من أخيه الكبير فللصغير (نصيبه من الدية و) إن استحق صغير الاستيفاء وحده فـ (لوليه) أي الصغير من أب أو وصي أو مقدم قاض (النظر في القتل) للقاتل (أو) العفو على أخذ (الدية) حال كونها كاملة ، فإن كانت المصلحة في أحدهما تعين ، والأخير فيهما . وشبه في نظر الولي للصغير فقال (كقطع يده) أي الصغير عمداً عدواناً فينظر وليه في قطع يد الجاني وأخذ دية اليد كاملة (إلا لعسر) الجاني عن الدية كاملة في النفس ، وعن نصفها في اليد (فيجوز) صلحه (بأقل) من الدية في النفس ومن نصفها في اليد .

ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم إن لم يترك القتيل إلا ولداً صغيراً ولا ولي له إلا السلطان أقام له ولياً ينظر له بالقتل أو العفو على الدية لا على أقل منها إن كان ملياً بها ، وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر ، فإن صالح بأقل منها والقاتل مليء فلا يجوز ، ويرجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء . ابن رشد أجاز أشهب صلحه بأقل منها على وجه النظر ما لم يكن بيسير جداً تتبين فيه المحاباة ، وقوله أصح على المعلوم من قول ابن القاسم بعدم جبر القاتل على الدية ، وقول ابن القاسم أصح على قول أشهب بجبره عليها .

قلت سبقه سحنون بهذا قال في المجموعة نقض أشهب أصله في هذا لأنه رأى للولي الجبر على الدية وفيها من وجب لابنه الصغير دم عمداً أو خطأ فلا يجوز له العفو إلا على الدية لا أقل منها ، وإن عفا في الخطأ وتحمل الدية في ماله جاز إن كان ملياً يعرف ملاؤه وإلا فلا يجوز عفوه ، وكذا العصبة وإن لم يكونوا أولياء ، وإن جرح الصبي عمداً وله وصي فله أن يقتص له الشيخ . لابن القاسم في المجموعة والموازيه لو بذل الجارح دية الجرح فأبى الوصي الا القود ، فإن كان من النظر أخذ المال أكرهه عليه .

بِخِلَافِ قَتْلِهِ فَلِعَاصِبِهِ ، وَٱلْأَحَبُّ أَخْذُ ٱلْمَالِ فِي عَبْدِهِ ، وَيَقْتَصُّ مَـــنْ يَعْرِفُ بِأُجْرَةِ ٱلْمُسْتَحِقُّ ؛ وَلِلْحَاكِمِ رَدُّ ٱلْقَتْلِ فَقَطْ لِلْوَلِيِّ ،

(بخلاف قتله) أي الصغير عمداً عدواناً (فلعاصبه) أي الصغير القتل والعفو لا لوصيه ومقدمه لانقطاع ولايته بموته فيها ، وإن قتل الصغير فولاته أحق من وصيه (والأحب) أي الأحسن عند ابن القاسم لولي الصغير الذي قتل عبده عمداً عدواناً ، وكان قـــاتله رقيقاً أو كافراً (أخذ المال في قتل عبده) أي الصغير ، إذ لا ينتفع بالقتل . ابن عرفة فيها إن قتل عبد عبداً لصغير عمداً فأحب إلي أن يختار ابوه أو وصيه أخذ المال ، إذ لا نفع له في القود .

(ويقتص) من الجاني على عضو معصوم (من يعرف) ذلك من العدول كالأطباء ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحب إلي أن يولي الإمام على الجراح عدلين ينظران ذلك ويقيسانه ، وإن لم يجد إلا واحداً فأراه مجزئاً إن كان عدلاً (باجره) بفتح التحتيـــة وسكون الهمزة وضم الجيم ، أي يستأجره الشخص (المستحق) للدم ويدفع له الأجرة من ماله على المشهور ، لأن الواجب على الجـاني مجرد التمكين من نفسه . سمع ابن القاسم القصاص على المقتص له . ابن عرفة فيها لا يمكن ذو القود في الجراح من القصاص بنفسه ، بـــل يقتص له من يعرف القصاص . الشيخ روى محمـد وابن عبدوس أحب إلي أن يولي الإمام على الجراح عدلين بصيرين بذلك في المجموعة ، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر ، فإن لم يجد إلا واحداً أجزأ . وفي الموازية قيل للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أتجعـــل الموسى بيد المجروح ويمسك الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك ، قال لا أعرفه ، وسمع ابن القاسم القصاص على المقتص له ويدعي له أرفق من يقدر عليه من أهـل البصيرة فيقتص بارفق ما يقدر عليه . ابن رشد وقيل على المقتص منه وهو بعيـــد . قلت كذا نقله ابن شعبان وعزاه المتيطي لابن عبد الحكم .

(وللحاكم رد القتل فقط) أي دون الجرح (للولي) المستحق للدم بأن يسلم القاتل له

ليقتله بنفسه أو بنائب عنه فليس للحاكم رد الجرح للمجروح ولا لوليه إن كان محجوراً عليه ، بل يأمره عدلاً عارفاً بتوليه . وفرق بأن الأصل فيهما عدم الرد ، فورد النص بأن النبي ﷺ أسلم القاتل لولي المقتول ، وقال له دونك صاحبك فاتبع وبقي ما عداه على أصله . ابن مرزوق نصوص المدونة في غير موضع تدل على طلب دفع القاتل للولي وعبارة المصنف تقتضي تخيير الحاكم في ذلك ، فاللام بمعنى على . الحط فعلم من هذا أن القصاص في الجراح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح به ، فاذا شجه موضحة مثلاً بحجر أو عصا فيقتص منه بالموسى ، ولا يقتص منه بحجر أو عصا .

(و) إن سلم الحاكم القاتل للولي ليقتله (نهى) الحاكم الولي (عن العبث) أي التمثيل بالقاتل والتشديد عليه في قتله . ابن عرفة فيها وأما القتل فيدفع للولي ليقتله وينهى عن العبث . وفي الموازية مثله . وقال أشهب فيها وفي المجموعة لا يمكن من قتله بيده خوف أن يتعدى (ويؤخر) بضم التحتية وفتح الهمز والخاء المعجمة مثقلاً القصاص مما دون النفس (ل) زوال (برد أو حر) شديد يخشى الموت من القصاص فيه ، فيلزم قتل نفس فيما دونها . ابن شاس يؤخر القصاص فيما دون النفس للحر المفرط والبرد المفرط ومرض الجاني ، وهذا في غير المحارب الذي اختير فيه قطعه من خلاف ، فلا يؤخر لبرد ولا لحر ، وإن خيف موته لأن قتله أحد حدوده .

الصقلي محمد إن رأى الامام قطع المحارب في برد شديد فلا يؤخر ، بخلاف قطع السرقة ، لأن الامام لو قتل هذا المحارب جاز له . ابن عبد السلام ليس ببين ، لأن قطع المحارب إنما هو بالاجتهاد فمن استحقه فلا ينبغي أن يزاد عليه القتل هكذا ينبغي . ابن عرفة قلت القطع على قسمين قطع مع قيد السلامة من خوف موته وقطع مع احتماله والمحارب معروض للثاني لعدم عصمة دمه مطلقاً ، لأنه لو قتله غير الامام فلا يقتل به ، فان رأى الامام قطعه مع احتمال موته جاز ، والرواية إنما وقعت فيمن رأى الامام قطعه في برد شديد ، أما لو رآه في غير البرد وتأخر اليه لاينبغي أن يستأنف الامام النظر فيه اه.

وفيها من سرق في شدة البرد فخيف موته من قطعه فيه أخره الامام . ابن القاسم الحر إن علم خوفه كالبرد . الشيخ عن أشهب في الموازية وأمــا في شدة الحر فليقطع ، إذ ليس بمتلف ، وإن كان فيه بعض الخوف ورواه ابن القــاسم بلاغاً ، وقال يؤخر إن خيف في شدة الحر ما يخاف في شدة البرد .

وشبه في التأخير فقال (كالبرء) بضم الموحدة وسكون الراء من مرض خيف من القطع معه الموت . ابن القاسم المريض المخوف لا يقطع ولا يجلد لا لحـد ولا لنكال . اللخمي إذا وجب الحد على ضعيف الجسم الذي يخاف عليه الموت منه يسقط الحـــد عنه ويعاقب ويسجن ، وإن كان القطع عن قصاص رجع للدية ،وفي كونها على العاقلة أو في مال الجاني خلاف ، وحد الجلد في القذف والزنا والشرب يفرق عليه بقدر طاقته حتى يكمل . ابن عرفة ابن رشد عن سحنون لمن خاف من الختان تركه ألا ترى من وجب قطــع يده يترك لذلك .

وشبه في التأخير للبرء فقال (كديته) أي الجرح حال كونه (خطأ) فانها تؤخــر لبرئه خوف سريانه للموت فتجب دية كاملة ، وتندرج فيها دية الجرح أو إلى ما تحمـلـه العاقلة إن كان الجرح ليست له دية مقدرة ، بـل (ولو كان) له دية مقدرة (كجائفة) وآمة . ابن عرفة فيها يؤخر بالمقطوع الحشفة حتى يبرأ ، لأن مالكا رضي الله تعالى عنـه قال لا يقاد من جرح العمد ولا يعقل في الخطأ إلا بعد البرء ، وإن طلب مقطوع الحشفـة تعجيل فرض الدية ، إذ لا بد منها ولو عاش فلا يمكن من ذلك لعل أنثييه أو غيرهـــما تذهب من ذلك ، وكذا في الموضحة والمأمومة ، وتؤخر العين سنة . فان مضت ولم تبرأ انتظر برؤها ، ولا يكون قود ولا دية إلا بعد البرء ، وإن ضربت فسال دمعها انتظر بها سنة ، فان لم يرقأ دمعها ففيها حكومـــة ومثله في الموطأ لأنه قد يؤول إلى النفس فيعود القود ثانيا وهو خروج عن المماثلة .

قلت عزا هذا التعليل الصقلي لأشهب ، وفي سماع أصبغ أشهب يستأني بذهاب العقل

وَالْحَامِــلُ ، وَإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ : لَا بِدَعْوَاهَا ، وَحُبِسَتْ ، كَالْحَدِّ ، وَالْمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ ،

سنة . ابن رشد الوجه فيه أن تمر عليه الفصول الأربعة ولا خلاف في انتظاره سنة إنما اختلف في الجراح فقيل ينتظر بها سنة ولو برئت قبلها ، فان مضت ولم تبرأ انتظر برؤها، هذا مذهب المدونة ، وقال ابن حبيب إن برئت قبل السنة فلا ينتظر تمامها إلا أن تبرأ على عثل، فان برئت عليه انتظر تمامها . ولا ينتظر بها بعدها ويحكم بالقود عند تمامها ، فإن ترامى الجرح لذهاب عضو نظر فيه كما لو حكم بالقود بعد البرء .

(و) تؤخر المرأة (الحامل) في القصاص منها إن قتلت مكافئاً لها لئلا تؤخذ نفسان في نفس ، بل (وإن) كان القصاص منها (بجرح مخيف) منه الموت حتى تلد وتوجد مرضع في الموازية تؤخر الحامل في قتل النفس عند ظهور مخايله ، ولا يكفي مجرد دعواها وفي القصاص الشيخ يريد في الجراح المخوفة ولا تؤخر بعد الوضع إلا أن لا يوجد من ترضعه فتحبس الحامل في الحد والقصاص ، ولو بادر الولي فقتلها فلا غرة لجنينها إلا أن يزايلها قبل موتها فتجب فيه الغرة إلا أن يستهل صارخاً وتأخيرهـا مشروط بظهور أماراته (لا) بـ) مجرد (دعواها) الحمل فلا تؤخر (وحبست) بضم فكسر الحامل مدة تأخيرها لأجل حملها . وشبه في التأخير والحبس فقال (كالحد) الواجب عليها لزنا أو قذف أو شرب فتؤخر وتحبس (وتؤخر) المرأة (المرضع) في القصاص منها (لوجود مرضع) لولدها وقبوله لها لئلا يؤدي لهلاكه فيلزم أخذ نفسين في نفس لخبر الغامدية [1] . ابن الحاجب تؤخر المرضع إلى أن يوجد من ترضع .

---

(١) (قوله الغامدية) باعجام الغين وكسر الميم وشد المثناة تحت نسبة إلى غامد بطن من جهينة ، هذه رواية مسلم من حديث بريدة ، وله ولأبي داود من حديث عمران من جهينة فلا تنافي بينهما . وفي الموطأ عن عبد الله بن الحرث ابن أبي مليكة أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أنها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله ﷺ إذهبي حتى تضعي ، فلما ــ

وَٱلْمُوَالَاةُ فِي ٱلْأَطْرَافِ ، كَحَدَّيْنِ لِلَّهِ لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِمَا ، وَبُدِيءَ بِأَشَدَّ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ ،

(و) تترك (الموالاة) في قطع (الاطراف) ان خيف موت الجاني بها ، وشبه في ترك الموالاة فقال (كحدين) وجبا لله تعالى (لم يقدر) الجاني (عليهما) بأن خيف موته من تواليهما في وقت واحد فيفرقان في وقتين (وبدىء) بضم فكسر (بـ) اقامة حد (أشد) من حد خفيف (لم يخف) بضم التحتية عليه منه الموت ، ومفهومه لو خيف موته من الأشد بدىء بالاخف وآخر الاشد الى وقت إطاقته ، وإن خيف عليه من تواليه فرق بقدر

ـــ وضعت جاءته فقال لها رسول الله ﷺ إذهبي حتى ترضعيه ، فلما أرضعته جاءته فقال فاذهبي فاستودعية ، فاستودعته ثم جاءت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت ا هـ . وفي مسلم عن بريدة فقالت يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ، قال وما ذاك ، قالت إني حبلى من الزنا فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت . وفيه عن عمران فدعا نبي الله وليها فقال أحسن اليها فإذا وضعت فائتني بها .

وفيه عن ابن بريدة عن أبيه فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت فأتى النبي ﷺ فقال قد وضعت الغامدية فقال إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه فقام رجل من الأنصار ، فقال الى رضاعه يا نبي الله ، فرجمها وفيه عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها حفرة وأمر الناس فرجموها ، فنقل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضخ الدم على وجهه فسبها فسمعه رسول الله ﷺ فقال مهلاً يا خالد ، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت . وفيه عن عمران ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت ، قال لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم .

طاقته . ابن عرفة فيها من اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدىء بحد الله تعالى ، إذ لا عفو فيه متى بلغ الإمام ويجمع إلا أن يخاف عليه الموت فيفرق ، ولو سرق وقطع شمال رجل قطعت يمينه للسرقة وشماله للقود يجمع عليه ذلك الامام أو يفرقه بقدر ما يطيقه اللخمي إن خيف عليه في إقامة ما هو لله تعالى دون ما هو لآدمي أقيم عليه ما لآدمي ، وإن كان الحقان لآدمي كقطع وقذف اقترعا أيها يبـدأ من غير مراعاة الآكد ، وإن حمل أحدهما دون الآخر أقيم أدناهما دون قرعة (لا) يؤخر من وجب عليه قصاص أوحد (بـ) سبب (دخول الحرم) المكي أو المدني ، ظاهره ولو أحرم بحج أو عمرة فـلا يؤخر لتمامه سمع القرينان تقام الحدود في الحرم فيقتل قاتل النفس في الحرم .

ابن رشد سمع أبو زيد ابن القاسم مثله ولا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار ، وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من أصاب الحد في الحرم أقيم عليه فيه ، وإن أصابه في غيره ثم لجأ اليه فلا يكلم ولا يجالس ولا يؤوي حتى يخرج منه فيقام عليه الحد . وقيل إذا لجأ اليه أخرج منه فأقيم عليه . ابن عرفة ما عزاه لفقهاء الأمصار خلاف نقل ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما . ابن القصار أبو حنيفة إن قتل في الحرم قتل فيه ، وإن قتل في الحل ثم لجأ إلى الحرم فلا يقتل ولا يخرج منه ويهجر ولا يبايع ولا يؤوى حتى يضطر إلى الخروج فيقتل ووافقنا في الضرب .

عياض في الإكمال في شرح قوله ﷺ خمس فواسق لا جنـاح على من قتلهن في الحرم ما نصه قاس مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما على قتلها في الحرم إقامة الحد فيه ، سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ اليه . وقال الحنفية رضي الله تعالى عنهم يقام من الحدود ما دون النفس وحد النفس إذا جنى عليها فيه وإن قتلها خارجه فلا يقام فيه ويضيق عليه بأن لا يكلم ولا يجانس ويهجر ولا يبايع ولا يؤوي حتي يضطر إلى الخروج فيقتل خارجه ونحوه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وعطاء إلا أنهما لم يفرقا بين نفس وغيرها محتجين بقوله تعالى ﴿ ومن دخله كان آمناً ﴾ ۹۷ آل عمران ، والحجة به عليهم ، إذ من ضيق عليه

هذا التضييق ليس بآمن والآية محمولة عندنا على من كان قبل الإسلام وعطفها على ما قبلهامن الآيات ، وقيل من النار ،وقيل منسوخة بقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ ه التوبة ، وعن ابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم لا يقام عليه ولا يضيق عليه. وقيل الآية في البيت لا في الحرم، وقد اتفق على أنه لا يقام في المسجد ولا في البيت،ويخرج منها فيقام عليه خارجه ، لأن المسجد ينزه عن مثل هذا .

وذكر الآبي في حديث من أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله... الحديث ما نصه ، الحديث يدل باعتبار المعنى على أنه لا يحل إيواء المحدث ، وهذا مما ينفي كثيراً من هروب الظلمة والجناة إلى الزوايا . وكان ابن عرفة لا يحـــل إيواءهم إلا أن يعلم أنه يتجاوز فيهم ما يستحقون. سيدي عبد الرحمن الفاسي ما يظهر من أمور خارجة عما ذكر من ظهور برهان لمن تعدى على زاوية أو روضة أمر خارج عن الفتوى،وغيرة الله تعالى على أوليائه لا تحـد بقياس ولا تضبط بميزان شرعي ولا قانون عادي ، فإن الموازين الشرعية كليات وعمومات،وقد يكون مراد الحق تبارك وتعالى في خصوص نازلة خلاف ماتقتضيه العمومات ، ولذا احتاج الخواص إلى إذن خاص في كل نازلة ، واعتبر بتكرير قوله تعالى ﴿ باذني ﴾ ١١٠ المائدة ، فيما أخبر به عن عيسى ابن مريم عليهما الصلاة والسلام من إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى وغير ذلك .

(وسقط) القصاص (إن عفا) عن القاتل (رجل) ممن لـه الاستيفاء (كالباقي) في الدرجة ، سواء كانوا بنين فقط ، أوبنيهم فقط ،أو أخوة فقط ، أو بنيهم فقط أو أعماماً فقط ، أو بنيهم فقط أو موالي . المصنف لا خلاف في الأولاد والأخوة. وأمـــا الأعمام ونحوهم فسقوط القصاص بعفو أحدهم قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما. وروى أشهب في الموازية عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما أنه لا يسقط إلا باجتماعهم على العفو . البساطي ويحتمل أن المراد كالباقي في الرجولية بدليل ذكره بعده ما إذا كان الباقي نسوة ، ويحتمل أن المراد كالباقي في العفو ، والمعنى أنه لا شيء لهم من الدية لعفو

جميعهم فسقط القصاص والديـــة ، ويحتمل أن المراد كالباقي في البنوة أو الأخوة أو العمومة ، البناني كون المراد في الدرجة والاستحقاق فيه بعد ، وإن اقتصر عليه ابن غازي لأنه معلوم أنه لا كلام للابعد مع الأقرب ، والظاهر كما قال ابن عاشر وأصله لابن مرزوق أن المراد كالباقي في كونه ذكراً احترازاً من اجتماع ذكور وإناث .

(و) إن كان للمقتول عمداً عدواناً بنت وأخت شقيقة أو لأب فـ (البنت أولى من الأخت في عفو) عن القاتل(و) في (ضده)أي العفو وهو القتل،فلا يلزم من تساويهما في الميراث تساويهما في العفو وضده عند ابن القاسم . وقال أشهب لا عفو إلا باتفاقهما عليه ،ويفهم من كلام المصنف أن البنت اذا عفت فلا شيء من الدية للاخت ، وكذا العاصب النازل عنها،وهذا إن ثبت القتل ببينة أو إقرار.وأما ان ثبت بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم عليه كما تقدم.فيها إن لم يترك إلا بنته وأخته فالبنت أولى بالقتل وبالعفو إذا مات مكانه ، وإن عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن يقسما ، لأن النساء لا يقسمن في العمد وليقسم العصبة، فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها ، وإن كان رجل لا عصبة له وكان قتله خطأ اقسمت بنته وأخته وأخذ تأديته ، وإن كان عمداً فلا يجب القتل الا ببينة أو إقرار أو قسامة بلطخ .

ابن شاس إن عفا بعض الورثة سقط القود إن ساوى من بقي في الدرجة أو كان أعلى منه ، فإن كان دونه فلا يسقط بعفوه ، فإن كان البنات مع الأب أو الجد فلا عفو إلا باجتماع الجميع ، فإن انفرد الأبوان فلا حق للأم في عفو ولا قتل ، وكذا الأخ والأخوات معه والأم والأخوة لا عفو إلا باجتماعهم معاً ، فإن اتفقت الأم والعصبة على العفو مضى على الأخوات ، وإن عفا العصبة والأخوات فلا يمضي على الأم ولو كان بدل الأخوات بنات مضى عفو العصبة والبنات على الأم ، ولا يمضي عفو العصبة والأم على البنات ،ومتى اجتمعت البنات والأخوات فلا قول للعصبة لأنهن يحزن الميراث دونهم ، ولا تجري الجدة مجرى الأم في عفو ولا في قيام . ابن عرفة ما ذكره محصل قولها مع غيرها من الأمهات .

وَإنْ عَفَتْ بِنْتٌ مِنْ بَنَاتٍ نَظَرَ الحَاكِمُ وفِي رِجَالٍ وِنِسَاءٍ لَمْ يَسْقُطْ إلاَّ بِهِما ، أوْ بِبَعْضِهِمَا ، وَمَهْما أُسْقَطَ البَعْضُ ، فَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ،

(وإن) قتل عمداً عدواناً وله بنات أو أخوات ف (عفت بنت من بنات) أو أخت من أخوات وطلب باقيهن القتل (نظر الحاكم) العدل في الأصلح باجتهاده ، فما رآه أصلح أمضاه ، لأنه بمنزلة العاصب لإرثه لبيت المال ما بقي عن البنات أو الأخوات وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم العدل عند عدمه . عج وموضوع الكلام أن الإستيفاء للنساء فقط دون أحد من العصبة . فيها من أسلم من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته فقتل عمداً ومات مكانه وترك بنات فلهن أن يقتلن ، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر السلطان بالإجتهاد في ذلك . فإن رأى العفو أو القتل أمضاه . أبو عمران لأن الإمام هنا بمنزلة العصبة ، لأنه يرث لبيت المال ما بقي من ماله فهو يقوم مقام العصبة الذين يرثون ما فضل من ماله ، ولو اتفقت البنات على القتل وأراد الإمام العفو فالظاهر أنه لا كلام له ، وإنما له النظر إذا اختلفت البنات قيل له فإن لم يكن إمام عدل كوقتنا هذا قال لا قتل له ، فإن كان بالموضع جماعة عدول قاموا مقامه . ابن عرفة النظر هذا مع معروف المذهب من إمضاء أحكام قضاة البغاة .

(وفي) اجتماع (رجال) مستحقين الاستيفاء (ونساء) مستحقات له أعلى من الرجال وثبت القتل بقسامة الرجال (لم يسقط) القتل (إلا ب) اتفاق (هما) أي الرجال والنساء على العفو (أو) باتفاق (بعض) كل من (هما) عليه ، وأحرى باتفاق جميع الرجال مع بعض النساء أو جميع النساء مع بعض الرجال (ومهما أسقط البعض) ممن لهم الاستيفاء القود (فلمن بقي) ممن لهم ذلك من الورثة ولغيرهم من الورثة أيضاً (نصيبه من دية عمد) في مال القاتل . الحط يعني أنه إذا أسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل ، فإن القود يسقط ويتعين للباقين نصيبهم من دية عمد ، ويدخل في ذلك بقية الورثة ، فإن عفا جميع الأولياء فلا شيء للبنات ، قال فيها إذا قامت بينة بالقتل عمداً وللمقتول بنون

وبنات فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر لهن مع البنين في عفو ولا قيام ، فإن عفوا على الدية دخل فيها النساء وقسمت بين الورثة على فرائض الله تعالى ، وقضى منها دينه ، وإن عفا واحد من البنين سقطت حصته من الدية وقسمت بقيتها بين من بقي على الفرائض ، وتدخل فيه الزوجة وغيرها . وكذلك إذا وجب الدم بقسامة ، ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث . وإذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية ، وإنما لهم إذا عفا بعض البنين والأخوة والأخوات إذا استووا لهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا اهـ .

قال المصنف قوله إذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء وهو ظاهر المذهب ، وبه قال ابن القاسم وأشهب . وروى أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما أيضاً إن عفا الذكور كلهم فحق أخواتهم في الدية باق . ابن المواز بالقول الأول قال من أدركنا من أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم ، وهو مقيد بعفوهم معاً في فور واحد ، فإن عفا بعضهم ثم عفا من بقي فلا يسقط حق من معها من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت لهم بعفو الأول قاله محمد .

وشبه في سقوط القود فقال (كإرثه) أي القاتل جميع دمه كثلاثة أخوة قتل أحدهم أحد أخويه ثم مات الثالث وورثه القاتل وحده فقد ورث جميع دم نفسه فسقط القود عنه ، بل (ولو) ورث القاتل (قسطاً) بكسر القاف وسكون السين المهملة ، أي بعضاً من دم نفسه كأربعة أخوة قتل أحدهم أحد أخوته الثلاثة ثم مات أحد الاثنين الباقين وورثه القاتل وأخوه فقد سقط عنه القود أيضاً ، ولأخيه نصيبه من دية عمد في ماله ، هذا إذا كان الميت يستقل كما في المثالين . فإن كان لا يستقل به بأن كان المستحقون رجالاً ونساء فلا يسقط إلا باجتماعهم أو البعض من كل على العفو قاله أشهب ، ونقله ابن يونس وأبو الحسن ، كقتل أحد أربعة اخوة أشقاء ، أحدهم عن بنات ثم مات أخ آخر منهم فلا يسقط القتل عن القاتل إلا باجتماع البنات والأخوين الباقين أو البعض من كل على العفو .

ابن عرفة إرث القاتل بعض دمه يسقط قوده ، وفيها إن ورث القاتل أحد ورثة

القتيل بطل قوده ، لأنه ملك من دمه حصة . الصقلي أشهب إلا أن يكون القاتل من الأولياء الذين من قام منهم بالدم فهو أولى ، فإن للباقين قتله بعض الفاسيين هذا وفاق لابن القاسم . « غ » في ديات المدونة من قتل رجلاً عمداً ولم يقتل حتى مات أحد ورثة المقتول وكان القاتل وارثه بطل القصاص ، لأنه ملك من دمه حصة فهو كالعفو ، ولبقية أصحابه عليه حظهم من الدية . ابن يونس أشهب إلا أن يكون ممن لو عفا لم يلزم عفوه إلا باجتماعهم فلا يبطل القصاص .

أبو محمد صالح هذا ظاهر الجواب من قوله فهو كالعفو ، ومن مثله البنون والبنات إذا ماتت واحدة من البنات وتركت بنين . ولأبي محمد صالح أشار ابن عرفة ببعض الفاسيين ، فمراد المصنف بالتشبيه أن إرث القاتل دم نفسه كالعفو عنه وهو من باب عكس التشبيه .

(وإرثه) أي دم القاتل (ك) إرث (المال) « غ » أي وارث الدم كالمال لا كالاستيفاء ، فإذا مات ولي الدم تنزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم من ذوي الفرض ، فيرثه البنات والأمهات ، ويكون لهن العفو والقصاص كما كان لو كانوا كلهم عصبة ، لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له ، هذا قول ابن القاسم ، وقد صرح بذلك في كتاب الرجم وكتاب الديات من المدونة ، ففي الرجم من قتل وله عصبة فماتت أمه فورثتها مكانها إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم ، كما لو كانت الأم باقية .

وفي الديات إن مات من ولاة الدم رجل ورثته رجال ونساء فللنساء من القتل والعفو ما للرجال لانهن ورثن الدم عمن له ذلك . ابن عرفة فهم شارحا ابن الحاجب أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة ، وكذا الزوج في الرجال ، وليس الامر كذلك ، بل لا مدخل للأزواج في الدم . ففي الموازية إن ترك القتيل عمداً بالبينة أماً وبنتاً وعصبة فماتت الام أو البنت أو العصبة فورثته في منابه إلا الزوج والزوجة ، فإن اختلف ورثة هذا الميت ومن بقي من أولياء القتيل فلا عفو إلا باجتماعهم . ابن رشد ما في الموازية هو لابن القاسم فوجب حمل لفظ المدونة عليه .

وَجَازَ صُلْحُهُ فِي عَمْدٍ، بِأَقَلَّ أوْ أكْثَرَ، والخَطَإ كَبَيْعِ الدَّيْنِ،
وَلاَ يَمْضِي عَلَى عَاقِلَتِهِ، كَعَكْسِهِ فَإنْ عَفَا فَوَصِيَّةٌ،

(وجاز صلحه) أي الجاني (في) قتل (عمد بأقل) من الدية (و) بـ (أكثر) منها إذ ليس في العمد عقل مسمى فيجوز حالاً ومؤجلا بأجل دية الخطأ وأبعد منه وأقرب، ويذهب مع أهل الورق وعكسه، وبإبل فيهما وعكسه (و) القتل (الخطأ) حكمه في الصلح (كبيع الدين) في أحكامه لتقرر الدية على العاقلة والجاني مؤجلة بثلاث سنين، وما يصالح به مأخوذ عنها فيمنع بمؤجل، لأنه بيع دين بدين ويذهب عن ورق ولو حـــالاً وعكسه لأنه صرف مؤخر ويجوز بعرض معجل أو بإبل معجلة، ولا يجوز بأقــل معجلا لأنه ضع وتعجل ولا بأكثر لأبعد لأنه سلف بزيادة فيها من جنى خطأ وهو من أهل الإبل فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من الف دينار جاز إن عجلوها فإن تأخرت فــلا يجوز لأنه دين بدين. وفي العمد جائز لأنه ليس بمال، ومثــله في الموازيه. ولو صالحوا بذهب والجاني من أهل الورق أو الإبل، وإنما يتقى ما يدخل في الدية في الخطأ لأنه دين ثابت. الصقلي إن قيل كيف صح لغو اعتبار الدية في العمد على قول أشهب له العفو في مرضه. قلت يرد بأن هذا بعض ما استشكل. والجواب أن الأصل الدم والمال إنما هو بالجبر، وهو لم يقع وعدم وقوع السبب الخاص ملزوم لعدم ثبوت مسببه، ولا سيا على القول بأن من ملك أن يملك يعد مالكا.

(و) إن صالح الجاني الأوليــاء عن دية الخطأ فـ (لا يمضي)صله(على عاقلة) له، لأن العاقلة تدفع الديه مع مالها ولا ترجع بها على الجاني فهو فضولي في صلحه عما يلزمها. وشبه في عدم المضي فقال (كعكسه) أي إن صالحت العاقلة الأولياء فلا يمضي صلحهـــا على الجاني لذلك. ابن عرفة لو صالح الجاني عن العاقلة فيما عليها فأبت لم يلزمها، وقول ابن الحاجب وكذا العكس واضح، لأنها فيما يلزمه دونها كأجنبي.

(فإن عفا) المجني عليه عن الجاني خطأ (فـ) عفوه (وصية) أي ينزل منزلة إيصائه بالدية لعاقلة الجاني فهي في ثلثه، فإن حملها نفذت وصيته وإن زادت عليه وقف الزائد على

إجازة الورثة وإن كان له مال غير الدية ضم لها ونفذت الوصية من ثلث المجموع. ابن عرفة العفو عن جناية الخطأ ترك مال فيها من عفا عن عبد قتله خطأ فإن كانت قيمته قدر ثلثه جاز عفوه والاجاز منه قدر الثلث .

(و) إن أوصى شخص بوصايا وقتل خطأ ولزمت ديته عاقلة قاتله ف (تدخل الوصايا فيه) أي ثلث الدية إن كان أوصى بها قبل سبب الدية ، بل (وإن) أوصى بها (بعد سببها) أي الدية وهو الجرح أو انفاذ المقتل ، واختلف الشارحان في المبالغة فقال الشارح تدخل الوصايا بعد سبب الديه وهو الجرح أو إنفاذ المقتل ، وأحرى إن كانت قبله ، فالمبالغة حسنة . وقال البساطي إن أوصى بعد سببها فدخولها فيها ظاهر ، وليس كذلك ما أوصى به قبل سببها فقوله ، وإن بعد سببها ليس بظاهر ، ولا قول الشارح ، وأحرى ما قبل سببها الا أن يريد أوصى لأحد من أهل الجاني على بحث فيه ا ه . ومثله ، لغ قال كذا في بعض النسخ على المبالغة المعكوسة ، وصوابه وإن قبل سببها لتقسيم المبالغة ، ويكون المجروران معطوفين على الظرف ، فالكل في حيز المبالغة ، وفي بعض النسخ وتدخل الوصايا فيه بعد سببها أو بثلثه أو بشيء قبلها إذا عاش بعدها الخ كلفظ ابن الحاجب ، وأصلها في كتاب الديات من المدونة قال فيه وإذا عفا المقتول خطأ عن ديته جاز ذلك في ثلثه ، فإن لم يكن له وأوصى مع ذلك بوصايا فلتحاصص العاقلة وأهل الوصايا في ثلث ديته ، ولو أوصى بثلث لرجل بعد الضرب دخلت الوصية في ديته لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال ، وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف فيه ما هو فيه فلم يغير الوصية ا ه .

البناني الصواب لو قال وإن قبل سببها كما قال « غ » العدوي لأن الوصية قبل سبب الديه يتوهم عدم دخولها في الدية ، لأنها لم تكن حين الإيصاء ، ومن المعلوم أن الوصية إنما تكون فيما علمه حين إيصائه ومعلوم أن المبالغ عليه هو المتوهم ، فإن قيل كيف يدخل ما أوصى به قبل السبب مع أن الوصية إنما تدخل فيما علمه حين ايصائه . فجوابه أن

أَوْ بِثُلُثِهِ ، أَوْ بِشَيْءٍ ؛ إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يُغَيِّرْ ؛ بِخِلَافِ الْعَمْدِ ؛ إِلاَّ أَنْ يُنْفِذَ مَقْتَلَهُ ، وَيَقْبَلَ وَارِثُهُ الدِّيَةَ وَعَلِمَ ،

الموصي لما عاش بعد السبب وأمكنه التغيير ولم يغير نزل ذلك منزلة الإيصاء بعد السبب . والحاصل أن العبرة بالعلم حين الموت ولو بعد الإيصاء والله أعلم .

(أو) أوصى لشخص (بثلثه) أي الموصي قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث ديته لأن المعتبر علمه بماله حين موته وهو عنده عالم بالدية (أو) أوصى (بشيء) أي معين كدابة أو دار معينة قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث الدية (إذا عاش) الموصي بالكسر (بعدها) أي الجناية خطأ (ما) أي زمناً (يمكنه) أي الموصى بالكسر فيه (التغيير) لوصيته وهو ثابت الذهن سالم العقل (فلم يغير) ها تنزيلاً لذلك منزلة إيصائه بعد علمه بالدية . العدوي أو بثلثه معطوف على مقدر ، أي تدخل الوصايا فيه بغير ثلثه وبغير شيء معين أو بثلثه الخ . البناني لو حذف هذين المعطوفين لكان أحسن . وقال ابن عاشر في قوله أو بثلثه لا معنى لهذا العطف والصواب إسقاطه ليكون قوله بثلثه أو بشيء متعلقاً بلفظ الوصايا ، ويستغني حينئذ عما في بعض النسخ من قوله قبله لدخوله في المبالغة ، والتقدير وتدخل الوصايا بثلثه أو بشيء فيه ، أي ثلث الدية التي وجبت له وإن قبل سببها .

(بخلاف) دية (العمد) فلا تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد ضربه لعدم علم الميت بها قبل موته لتعين القود في العمد في كل حال (إلا أن ينفذ مقتله) أي المجني عليه بالجناية يفري ودجه مثلا (ويقبل وارثه الدية) من الجاني على وجه الصلح (وعلم) المجنى عليه قبوله الدية فتدخل وصاياه فيها لعلمه بها قبل موته ، سواء كان الإيصاء بعد ذلك أو قبله وعاش بعده وأمكنه التغيير ولم يغير في الشامل ولا مدخل لوصية في دية عمد وإن ورثت كما له وغرم الدين منها . ولو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصيت بثلثها ولا يدخل منها شيء في ثلثه لا إذا أنفذ مقتله وقبل أولاده الدية وعلم بها .

وإنْ عَفَا عَنْ جُرْحِـهِ ، أو صَالَحَ فَمَاتَ : فَلِأَوْلِيَائِهِ ٱلْقَسَامَةُ ، وٱلْقَتْلُ ، ورَجَعَ ٱلْجَانِي فِيمَا أُخِذَ مِنْهُ ، ولِلْقَاتِلِ ٱلْإِسْتِحْلَافُ عَلَى ٱلْعَفْوِ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَاحِدَةً وبَرِىءَ ،

(وإن) جرح مكلف غير حربي معصوماً عمداً عدواناً أو خطأ و (عفا) المجروح (عن جرحه) بلا مال (أو صالح) الجاني عنه بمال (ف) نزا الجرح حتى (مات) المجروح منه (فلأوليائه) أي الميت (القسامة والقتل) في العمد والدية في الخطأ لكشف الغيب أن الجناية على نفس ، والعفو أو الصلح إنما كان جرح فلهم نقضه ولهم إمضاؤه .

(و) إن نقضوه (رجع) الجاني بما دفعه للمجروح صلحاً إن كان دفع له شيئاً وإن أمضوه فليس للجاني أن يقول للأولياء ردوا إلي المال الذي دفعته للمجني عليه واقتلوني .

الحط قوله وإن عفا عن جرحه أو صالح فمات الخ نحوه في المدونة فيمن قطعت يده فعفا ثم مات . أبو الحسن إن قال عفوت عن اليد لا غير فلا إشكال ، وإن قال عن اليد وما ترامى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال ، وإن قال عفوت فقط حمل على ما وجب له في الحال وهو قطع اليد ، وقد ذكر المصنف هذه المسألة في كتاب الصلح وتقدم الكلام عليها بما فيه الكافية ، والله أعلم .

(و) إن ادعى القاتل على الولي أنه عفا عنه وأنكر الولي ولا بينة عليه به ف (للقاتل الاستحلاف) أي طلب حلف الولي (على) عدم (العفو) على المشهور (فـإن) حلف الولي على عدمه سقطت دعوى القاتل واستمر الولي على حقه ، فإن شاء عفـا ، وان شاء اقتص ، وان (نكل) الولي عن اليمين على عـدم عفوه (ردت) بضم الراء اليمين على القاتل (وحلف) القاتل يميناً (واحدة) على عفو الولي عنـه لان الولي انما كان يحلف واحدة واليمين ترد على نحو ما تتوجه أولاً (و) ان حلف القاتل على العفو عنه (برىء) من القتل ، وان نكل قتل .

ابن عرفة فيها ان ادعى الجاني عفو ولي استحلفه ، فـإن نكل حلف القاتل الصقلي انما يحلف القاتل يميناً واحدة لانها التي كانت على المدعى عليـه . عياض يقوم منه إلزام

اليمين في الدعوى المجردة ، وفي دعوى المعروف في هبة ثمن المبيع والكراء والاقالة وهو أصل متنازع فيه ، ولهذا لم ير أشهب يميناً في دعوى العفو ، واختلف شيوخنا في التنازع فيه فقيل هو اختلاف قول ، وقيل اختلاف حال ، فلا تلزم اليمين بمجرد الدعوى ، وتلزم مع وجود التهمة . ثم قال ابن‌عرفة الشيخ لاشهب في الموازية لا يمين على الولي ، لان الحلف في الدم إنما هو خمسون يميناً فهذا أراد أن يوجب عليه مع البينة قسامة أو مع القسامة قسامة أخرى ، ولو رضي بيمين واحدة فلا يكون له ذلك ، ألا ترى لو استحلفه فلما قام ليقتله قال عفا عني . قلت هذا يرد تعليل قوله بعدم توجه يمين بمجرد دعوى المعروف .

البناني ما ذكره المصنف نحوه في المدونة وهو مشكل مع قولهم كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ، وقد صرح ابن الحاجب بأن العفو لا يثبت إلا بعدلين ، ولم ينبه ابن عرفة على هذا البحث . ابن عاشر والمسناوي قوله فإن نكل الخ يرد قولهم أن العفو لا يثبت إلا بعدلين ، فإنه قد ثبت هنا بالنكول واليمين . وقال المتيطي اختلف إذا قام للقاتل شاهد واحد بالعفو ففي الشهادات من مختصر أبي محمد أنه لا تجوز شهادته، ونحوه لأبي عمران . وقال بعض فقهاء القرويين يحلف مع شاهده ويثبت بشاهد ويمين ، واحتج بمسألة ابن القاسم في ادعاء القاتل العفو . قلت كل هذا قصور من قول عياض يقوم منه إلزام اليمين في الدعوى المجردة ، وهو أصل متنازع فيه الخ ، والله أعلم .

(و) إن ادعى القاتل عفو الولي عنه وأنكره الولي وطلبت من القاتل بينة به بالعفو فادعى أن له بينة به غائبة (تلوم) الإمام (له) أي القاتل وأمهله باجتهاده (في دعوى) القاتل بينة غائبة شاهدة له بعفو الولي عنه لإحضار (بينته) أي القاتل (الغائبة) الشاهدة له بالعفو عنه قربت أو بعدت كما هو ظاهر المدونة ، وحملها عليه الصقلي وعياض، وقيدها ابن عرفة بالقريبة وتبعه ابن مرزوق ، والقرب كما بين المدينة المنورة بأنوار النبي ﷺ وإفريقية والبعد ما زاد على ذلك . ابن عرفة فيها إن ادعى القاتل بينة غائبة تلوم له فيها

وقُتِلَ بِمَا قَتَلَ ، وَلَوْ نَاراً إلاَّ بِخَمْرٍ ، أوْ لِوَاطٍ ، وَسِحْرٍ ، وَمَا يَطُولُ وَهَلْ وَالسُّمُّ ، أوْ يُجْتَهَدُ فِي قَدْرِهِ : تَأوِيلاَنِ ،

الإمام فلم يقيدها الصقلي ولا عياض ، وفي رجمها إن ادعى القاذف أن مقذوفه عبد وزعم أن له بينة فإن قربت تلوم الامام ، وإن بعدت حد له ، فعلى تقييدها بها يكون وفاقاً ، وعلى قول ابن الهندي لا يتلوم له إلا بعد حلفه في الحقوق يحلف هنا .

(وقتل) بضم فكسر القاتل المكلف غير الحربي الخ معصوماً عمداً عدواناً (بـ) مثل (ما) أي الشيء الذي (قتل) القاتل المقتول (به) إن لم يكن ناراً ، بل (و) لو كان (ناراً) فيقتل بها على المشهور لقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾١٢٦ النحل ، وقوله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾١٩٤ البقرة ، واستثنى مما قتل به فقال (إلا) قتله عمداً عدواناً (بـ) اكراهه على شرب (خمر) حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك (و) إلا قتله بـ (لواط) فلا يقتل بجعل نحو خشبة في دبره (و) إلا قتله بـ (سحر) فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر (و) إلا قتله بـ(ما) أي شيء (يطول) بضم التحتية وفتح الطاء المهملة وكسر الواو مثقلة ، أي تطول معه الحياة ولا يعجل الموت كنخس بإبرة فلا يقتل بمثله ، بل يقتل بضرب عنقه بالسيف في الأربعة لتحريم الثلاثة الأول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق المماثلة فيه لاختلاف أحوال الناس فيه ، فرب شخص يموت به سريعاً وآخر يطول .

(وهل و) إلا قتله بـ (السم) بفتح السين المهملة في الأكثر وضمها لغة أهل العالية وكسرها لغة تميم ، فلا يقتل بمثله ، ويتعين بالسيف ، وهذا تأويل أبي محمد قولها ومن سقى رجلاً سماً فقتله فإنه يقتل بغير السم (أو) يقتل به (ويجتهد) بضم التحتية وفتح الهاء (في قدره) أي السم الذي يقتله لاختلاف الأمزجة ، وعلى هذا حملها ابن رشد في الجواب (تأويلان) ابن شاس المماثلة في القصاص مرعية في قصاص النفس .

أبو بكر بن العربي من قتل بشيء قتل به إلا في وجهين ، وفي وصفين الأول المعصية كالخمر واللواط . الثاني النار والسم ، وقيل يقتل بالنار والسم ، سمع عبد الملك ابن القاسم

فَيُغَرَّقُ ، وَيُخْنَقُ ، وَيُحَجَّرُ ، وَيُضْرَبُ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ : كَذِي عَصَوَيْنِ ، وَمُكَّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقاً ،

من قتل بتغريق أو سم قتل بمثل ذلك . ابن رشد هو نص المدونة في السم ، وتأولها الشيخ فقال يعني يوجب القود بغير السم ، وهو تأويل بعيد كتأويل أصبغ . قول مالك فيه وإذا أقيد على قول مالك بالسم فأحرى بالنار خلاف قول أصبغ لإيقاد بالنار. الباجي المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها .

(فيغرق) بضم التحتية وفتح الغين المعجمة والراء مثقلاً القاتل بالتغريق (ويخنق) بضم التحتية وسكون الخاء المعجمة وفتح النون (ويحجر) بضم التحتية وفتح الحاء المهملة والجيم مثقلاً . أي يضرب بالحجر القاتل بـه حتى يموت (وضرب) بضم فكسر القاتل (بالعصا للموت) وشبه في الضرب بالعصا إلى الموت فقال (كذي) أي صاحب (عصوين) مثنى عصا ، أي من ضرب معصوماً عمـداً عدواناً بعصوين فمات فيضرب بالعصا حتى يموت ، ولا يشترط التساوي في عـدد الضربات . اللخمي اختلف إن ضرب بالعصا مثل العدد الأول ، فلم يمت فقال ابن القاسم يضرب بها حتى يموت .

وروى محمد إن كانت العصا تجهز في ضربة واحدة قتل بها ، وأما ضربات فلا وليقتله بالسيف . وقال أشهب إن رأى أنه إن زيد مثل الضربتين مات زيد ذلك وإلا فبالسيف وقال عبد الملك عن محمد إن قتل الأول بالنبل أو برمي الحجارة أو بطرح من جدار أو جبل أو على سيف أو رمـح أو غيره فالسيف ، لأن ذلك يخطىء فيصير تفويتاً ، وأصل قول مالك القود بمثل الأول وهو مقتضى الحديث ، وإن أمكن أن يخطىء فالظالم أحق أن يحمل عليه . ابن رشد إنما يقتل بمثل ما قتل من ثبت قتله بذلك ، وأما من يقتل بالقسامة فلا يقتل إلا بالسيف .

(ومكن) بضم فكسر مثقلاً شخص (مستحق) بكسر الحاء المهملة للقتـل (من) قتل القاتل بـ (السيف مطلقاً) عن تقييده بكونه قتل به ، لأنه أخف من غيره غالبـاً ، ولأنه الاصل في القصاص . ابن الحاجب مهما عدل إلى السيف مكن (و) إن جنى شخص

وَأَنْدَرَجَ طَرَفٌ إِنْ تَعَمَّدَهُ ، وإِنْ لِغَيْرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً :
كَالْأَصَابِعِ فِي ٱلْيَدِ ،

غير حربي الخ على عضو معصوم عمداً عدواناً ثم قتلة كذلك (اندرج) في قتل النفس (طرف) بفتح الطاء المهملة والراء يليها فاء كعين ويد ورجل (إن تعمده) بفتحات مثقلا ، أي الجاني الطرف إن كان الطرف للمقتول ، بل (وإن) كان (لغيره) أي المقتول بأن قطع يد شخص عمداً وفقأ عين آخر عمداً وقتل آخر عمداً فيقتل الجاني فقط ، ولا يقطع شيء من أطرافه ولا تفقأ عينه (إن لم يقصد) الجاني بجنايته على الطرف (مثلة) بضم فسكون ، أي تمثيلا وتشويهاً ، فإن قصدها فلا يندرج الطرف في القتل فيقتص من الطرف ثم يقتل .

وشبه في الاندراج فقال (كالأصابع) التي قطعت عمداً عدواناً فتندرج (في) قطع (اليد) فان قطع غير الحربي المكلف الخ أصابع معصوم عمداً عدوانا ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها ، ويكفي قطعها في القصاص ، سواء كانت الأصابع والكف لشخص واحد أو لشخصين ، فان قطع أصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع لهم من المرفق فقط ، وتندرج فيه الأصابع والكف إن لم يقصد بقطع الاصابع أولا التمثيل ، فان قصده قطعت أصابعه ثم كفه . ومفهوم إن تعمده أنه إن لم يتعمده فلا يندرج ، فان قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمدا عدوانا فانه يقتل به ، ودية اليد على عاقلته . فيها إن قطع يديه ورجليه يقتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه ، وكل قصاص القتل يأتي عليه . ابن يونس أراد إلا أن يفعله به على وجه العذاب .

أصبغ إن لم يرد القاتل بقطع يده العبث والإيلام يقتل ، وإن أراد ذلك فعل به مثله وقاله ابن مزين روى ابن وهب وابن القاسم من قطع يد رجل وفقأ عين آخر فالقتل يأتي على ذلك كله . اللخمي إن قطع يديه ورجليه وتركه حتى مات ولم يرد قتله قتل ولا تقطع اطرافه عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، وإن كان أراد قتله ففعل ذلك ثم قتله فورا قتل ، ولا يقطع عند ابن القاسم ، وقال أشهب يقطع ثم يقتل وقاله مالك رضي الله تعالى عنه إن أراد به مثلة وهو أحسن .

وَدِيَةُ ٱلْخَطَإِ عَلَى ٱلْبَادِي مُخَمَّسَةٌ : بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَوَلَدَا لَبُونٍ ،
وَحِقَّةٌ : وَجَذَعَةٌ ، وَرُبِّعَتْ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ٱبْنِ ٱللَّبُونِ ،

اللخمي لو قطع أصابعه ثم يده فإن قطع يده بنية حدثت كفى قطع يده عنها ، وإن كان بنية قطع الجميع على وجه التعذيب ، جرى على قولي ابن القاسم وأشهب . ابن عرفة ظاهر قوله أولاً أن في الإكتفاء بالقتل عن القطع . ثالثها إن لم يرد المثلة لابن القاسم وأشهب ومالك وظاهر قوله في اليد قصر الخلاف على قصد المثلة .

(ودية) القتل (الخطأ) ابن عرفة الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعاً لا بالإجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة بهيمة ، وما يجب بقتل رق من قيمته والحكومة (على) عاقلة القاتل (البادي) أي المنسوب للبادية لسكناها للحر الذكر المسلم إذا كانوا من أهل الإبل ، فإن لم يكن عندهم إبل فالظاهر تكليفهم بما يجب على أهل حاضرتهم من دنانير أو دراهم (مخمسة) أي تؤخذ من خمسة أصناف من نوع الإبل رفقاً بمؤديها عشرون (بنت مخاض) أي أم حامل مخض الجنين وتحرك في بطنها (و) أربعون (ولدي) بفتح الدال مثنى ولد (لبون) بفتح اللام أي أم ذات لبن عشرون إناثاً وعشرون ذكورا (و) عشرون (حقة و) عشرون (جذعة) هذا مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(وربعت) بضم فكسر مثقلا أي أخذت الدية من أربعة أصناف من نوع الإبل (في) قتل (عمد) عفي عنه من جميع الأولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمة لأنها في العمد غير محدودة ولا معلومة حالة في مال الجاني وتربيعها (بحذف ابن اللبون) الذكر من الخمسة وتؤخذ المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بهذا مضت السنة . ابن عرفة وفي العمد على أهل الإبل . ابن نافع في المجموعة وغير واحد إذا قبلت مبهمة مربعة يطرح ابن اللبون . الباجي هذا هو المشهور عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وفي الموازية إن اصطلحوا على شيء عمل به ، وإن اصطلحوا على دية مبهمة أو عفا بعض الأولياء رجع الأمر إلى دية مثل دية

الخطأ . وقال ابن نافع المبهمة في العمد مربعة ، وفيها دية العمد إذا قبلت مبهمة فهي على أربعة أسنان . ابن يونس وكذا إذا عفا بعض الأولياء فجاز على من يفي قضى له من حساب الدية المربعة . ابن شاس وأما دية العمد إذا وجبت فمربعة خمسة وعشرون من كل سن من الإناث بعد إسقاط ابن اللبون .

(وثلثت) بضم المثلثة وكسر اللام مثقلة ، أي أخذت دية العمد من ثلاثة أصناف (في) قتل (الأب) ولده عمدا عدوانا إن كان مسلماً وكتابياً ، بل (ولو) كان (مجوسياً في) قتل (عمد لم يقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية الأب (به) بأن لم يقصد قتله ولم يفعل به ما هو صريح في القتل كاضجاعه وذبحه أو يقتل به وعفى عنه على الدية كفعل قتادة المدلجي بابنه حذفه بسيف فأصاب ساقه فنزى جرحه فمات فقدم سرقة بن جعشم عريفه على عمر بن الخطاب «رض» ، فذكر ذلك له فقال اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ، ثم قال ابن أخو المقتول، قال ها أناذا، قال خذها فان رسول الله ﷺ قال ليس للقاتل شيء ، كذا في الموطأ وفي غيره ثم دعابأم المقتول وأخيه فدفعها لهما ، ثم قال عمر «رض» سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يرث القاتل شيئاً ممن قتله ، واحترز بقوله عمد لم يقتل به عن الخطأ والعمد الذي يقتل به ، ففي الأول الدية على العاقلة مخمسة ، وفي الثاني القصاص، وأراد بالأب الأصل ذكراً كان أو أنثى، فشمل الأم والأجداد دون غيرهم قاله تت . طفى المدلجي بضم الميم وكسر اللام ، أي المنسوب لبني مدلج وسراقة بضم السين المهملة وتخفيف الراء وجعشم بضم الجيم وسكون العين المهملة وضم الشين المعجمة ، وقديد بضم القاف ودالين مهملين وخص سراقة لأنه سيد القوم وأمره باحضار مائة وعشرين ليختار ا هـ .

وشبه في التغليظ فقال (كجرحه) أي الأب ولده عمداً فتغلظ عليه ديته بحسبه كما غلظت دية النفس ، وهذا قول مالك في المدونة . وقال طفى كجرحه أي العمد الموجب

للتربيع أو التثليث في النفس يوجبه في الجرح أيضاً . ابن عرفة ابن رشد حكم تغليظ الجرح في الديتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة ا هـ ، فليس الضمير في جرحه للأب لقصوره ، ولولا أنه ينسج على منوال ابن الحاجب القائل وتغلظ أيضاً في الجراح على الأصح ، وأنه موضوع الخلاف لامكن حمل قوله ، كجرحه على معنى كجرح ما ذكر من موجب التخميس والتربيع والتثليث ، إذ الجرح تابع للدية في جميع ذلك ، ففيها إن قطع رجل أصبع رجل خطأ كان في ماله ابنتا مخاض وابنتا لبون وحقتان وجذعتان ا هـ .

وفي كتاب ابن مزين قلت لعيسى من أصيبت انملته قال يأتي بخمس من الإبل واحد من كل سن ، فيكون شريكاً فيها للمجروح ثلثا كل بعير ، وللجارح ثلث كل بعير منها والانملتان يأتي بعشر كذلك يكون للمجروح ثلثا كل بعير ،وإن قطعت أصبع عمداً وصالح على دية مبهمة يأتي بثمانية أبعرة من واجب اسنان العمد الأربعة من كل سن بعير أن تكون للمجني عليه ، ثم يأتي باربعة أبعرة من كل سن واحد فيكون شريكاً فيها بالنصف.وإن كان الواجب بعيراً كما في مسائل الحكومة ففي المربعة يأتي باربعة من كل سن واحدة يكون للمجني عليه الربع من كل ، وفي المثلثة يأتي بثلاثة من كل سن من أسنانها واحدة يكون له ثلاثة أعشار حقة وثلاثة أعشار جذعه وأربعة اعشار خلفة ، وقس على ذلك .

ويكون التثليث (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام أي حوامل في أول الحمل أو وسطه أو آخره (بلا حد) أي تحديد (بسن) في الخلفات على المشهور . ابن عرفة فيها مع غيرها منع الأبوة والأمومة إيجاب ضرب الولد فمات منه القصاص من أبيه أو أمه ، وإذا قتل الأب ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد فيه درىء عنه القود ، والأم كالأب ، وأب الأب كالأب ، وكذا قطع شيء من أعضائه . وفي سماع ابن القاسم ليس التغليظ في الجراح إلا في الأب .

ابن رشد أراد والام ، إذ لم يفرق أحد بينهما في هذا . وظاهر قوله لا تغلظ في جد

ولا جدة ، بخلاف قولها تغلظ في الجد ، أراد والجدة من قبل الأم فلا تغلظ على قولها في الجد للأب ولا في الجدة أم أب الأم ولا أم أب الأب ، وهـــذا قول أشهب . وقال ابن الماجشون تغلظ في الاجداد والجدات كلهم لأب أو لأم ، وهو قول سحنون في نوازله . وعن ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون وروى عنه أنه وقف في الجد للأم وكلما ثبت التغليظ انتفى القصاص ، وكلما انتفى ثبت القصاص في العمد الذي يشبه العمد ، وإن لم يعمد القتل لا خلاف أنه لا يقتص من واحد منهم فيما هو من شبه العمد ، كضربه بعصا فيموت به ، أو بسوط فيفقأ عينه وشبه ذلك .

وفيها اضجع أبنه وذبحه أو شق بطنه أو صنعت ذلـــك والدة بولدها ففيه القود ، وأكثر الاشياخ لم يذكروا في هذا القصاص خلافاً . وقال الباجي لو أضجعه فذبحه أو شق بطنه ، وهذا الذي يسميه الفقهاء قتل غيلة ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يقتل به . وقال أشهب لا يقتل به بحال وتبعه ابن الحاجب ونقله ابن القصار كـــذا في عيون المسائل لعبد الوهاب . وقال ابن حارث اتفقوا في الرجل يضجع أبنـــه فيذبحه ويثبت عليه ذلك ببينة أو إقراره أنه يقتل به ، واختلفوا إذا قال الابن أضجعني أبي وذبحني ومات فقال ابن القاسم يقتل به بعد القسامة سمعه يحيى ، وقال أشهب لا يقتل به في مثل هذا . ثم قال ابن عرفة وفيها يجرح الاب ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه بحال ما صنع المدلجي ، فإن الدية تغلظ فيه .

الشيخ عن المجموعة تغلظ في الجرح عند مالك رضي الله تعالى عنه ، وإن كان ذكر عنه غير ذلك فالثابت من قوله وما عليه أصحابه التغليظ إلا أن يكون عمدا لا شك فيه. ابن القاسم وأشهب مثل أن يضجعه ويذبحه أو يدخل أصبعه في عينه تعمدا لفقئها . ابن شاس إذا ثبت القصاص فإنما هو إذا كان القائم بالدم غير ولد الاب مثل العصبة قاله في الموازية . ابن الحاجب شرط القصاص على الاجداد أن يكون القائم بالدم غير ولد الأب. قلت عبر عنه في آخر فصل القصاص بقوله يكره قصاص الابن من أبيه وهو نص دياتها

وَعلىَ الشَّامِيِّ ، وَالْمِصْرِيِّ ، وَالْمَغْرِبِيِّ : أَلْفُ دِينَـــارٍ ، وَعلىَ الْعِـرَاقِيِّ : اثْنَـا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ ، إلاَّ فِي الْمُثَلَّثَةِ ، فَيُزَادُ بِنِسْبَةِ مَا بَيْنَ الدِّيَتَيْنِ ،

إن كان ولي الدم ولد القاتل فقد كره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه القصاص منه ، وقال يكره أن يحلفه في الحق ، فكيف يقتص منه . وفسر ابن عبد السلام الكراهـــة بالتحريم ، وفيه نظر لقول قدفها استثقل مالك رضي الله تعالى عنه أن يحد لولده . ابن القاسم إن قام بحقه حد له .

(و) على عاقلة القاتل خطأ (الشامي والمصري والمغربي الف دينار) شرعي لأنهم أهل ذهب (وعلى) عاقلة القاتل خطأ (العراقي اثنا عشر الف درهم) شرعي لأنهم أهل ورق. الإمام مالك «رض» قوم عمر «رض» الدية على أهل الذهب الف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر الف درهم حين صارت أموالهم ذهبـــا وورقاً وترك دية الإبل على أهلهـا بحالهام قال لا يقبل من أهـــل صنف من ذلك صنف غيره ، ولا يقبل في الدية بقر ولا غنم ولا عرض .

ابن عرفة على أهل الذهب الف دينار فيها كأهل الشام ، الجلاب والمغرب ابن حبيب والأندلس ومكة والمدينة ، وعلى ذوي الورق إثنا عشر الف درهم فيها كأهـــل العراق وفارس وخرسان ، وفي سماع أصبغ أشهب أهل مكة والمدينة أهـــل ذهب أصبغ هم اليوم كذلك . ابن رشد لأن أهل الإبل هم البوادي وأهل العمود ، وأما أهـل الامصار والمدن فأهل ذهب أو ورق ، وقول أصبغ هم اليوم أهل ذهب يدل على أن أحوال أهل البلاد تنتقل ، وأهل الأندلس اليوم أهل ذهب ، وقـد كانوا في القديم أهل ورق على مـا يوجد في وثائقهم وقاله المؤرخون . قلت انظر هذا مع ما تقدم عن ابن حبيب .

واستثنى من قوله الف دينار واثنا عشر الف درهم فقـال (إلا في) الديه (المثلثة) على الأب في قتل ولده الذي لا يقتل به (فيزاد) على الألف دينار لأهـل الذهب ، وعلى الاثني عشر الف درهم لأهل الورق ونائب فاعل يزاد (نسبة ما) أي القدر الذي (بين)

قيمتي (الديتين) المخمسة والمثلثة لقيمة المخمسة ، فإن كانت ربعاً زيد على الألف أو الاثني عشر ربعه ، وإن كانت ثلثا زيد ثلثه وعلى هذا القياس بان يقال ما قيمة المائة من الإبل مخمسة مؤجلة بثلاث سنين ، فإذا قيل ثمانون فيقال وما قيمتها مثلثة حالة ، فإذا قيل مائة فما بين القيمتين عشرون ونسبته للثمانين قيمة المخمسة ربع ، فيزاد على الف ربعه مائتان وخمسون ، وعلى اثني عشر ألفا ربعها ثلاثة آلاف ، وعلم من اقتصار المصنف على استثناء المثلثة أن المربعة لا تغلظ في دية الذهب والورق ، وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك « رض » عنهما .

ابن عرفة ابن رشد روى ابن القاسم وقال هو وابن نافع لا تغلظ عليها بفضل ما بين أسنان دية الخطأ ودية العمد ، كما في تغليظ الدية المثلثة وهو ظاهرها ، وليحيى عن أشهب تغلظ بفضل ما بينهما ، وقول ابن الحاجب بعد ذكر القولين وقيل قيمة الإبل المغلظة ما لم تنقص هو أحد القولين في كيفية تغليظ المثلثة ، ثم قال ابن عرفة وفي تغليظها على أهل الذهب والورق قولان للمشهور ، واللخمي عن أول قولي مالك « رض » في الموازيه ، وفيها تغلظ على أهل الذهب والورق فيحمل على دية الخطأ من الذهب أو الفضة جزؤها المسمى للخارج من تسمية فضل قيمة الإبل مغلظة على قيمتها في الخطأ .

عياض اختلف القرويون والصقليون هل هذا التقويم على أنها حالة أو منجمة . ابن رشد في كون التغليظ بعدلها أو يحمل الفضل دون تسمية ثالثها بايجاب قيمة الإبل مغلظة ما لم تنقص عن دية الخطأ ، والأول أشهر ، والثاني أظهر ، وفي تغليظ دية العمد قولان وفيها الأب يجرح ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه كصنع المدلجي ، فإن الدية تغلظ فيه ، سحنون إلا الجائفة والآمة والمنقلة ، فإن الأجنبي لا يقاد منه فيها . ابن رشد حكم تغليظ الجراح في الديتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة في الخلاف في التغليظ وصفته إلا الجائفة والآمة والمنقلة وشبهها من متالف الجراح لا تغليظ على الأب إلا على القول بتغليظ دية العمد ، والتغليظ عند ابن القاسم وأشهب وأصحابهما فيما صغر من الجراح أو كبر ، وعن ابن القاسم إنما التغليظ فيما بلغ الثلث .

وَٱلْكِتَابِيُّ ، وَٱلْمُعَاهِدُ : نِصْفُ دِيَتِهِ ، وَٱلْمَجُوسِيُّ وَٱلْمُرْتَدُّ :
ثُلُثُ خُمُسٍ ، وَأُنْثَى كُلٍّ كَنِصْفِهِ ،

قلت ظاهر قول ابن رشد أن الجائفة والآمة والمنقلة لا تغلظ فيها ، ظاهر لفظ الباجي وغيره انها كغيرهـا من الجراح . ابن زرقون روى ابن عبد الحكم لا تغليظ في الجراح . وقال الإمام مالك « رض » في المدينة والمبسوط تغلظ في الجراح كلها، أو فرق عبدالملك وسحنون بين ما يقتص منه في العمد وما لا يقتص منه فيه . الشيخ عن كتاب ابن سحنون إن رضى الكتابيون بحكمنا حكمنا بينهم بالتغليظ في النفس والجراح والمجوس لا تغلظ عليهم قاله الإمـــام مالك والمغـــيرة وعبدالملك « رض » ، عنهم وأنكر سحنون قول عبد الملك تغلظ في المجوس، وقال أصحابنا يرون أن لاتغليظ عليهم،ولم أر قوله في سماع .

(وللكتابي) الذمي المقتول خطأ الحر يهوديا كان أو نصرانياً (و) الكتابي (المعاهد) بضم الميم وفتح الهاء أي الحربي المصالح على ترك القتال مـــدة (نصف ديته) أي الحر المسلم، فعلى عاقلة البادي خمسون من الإبل مخمسة ، وعلى عاقلة الشامي ومن بعده خمسمائة دينار ، وعلى عاقلة العراقي ومن معه ستة آلاف درهم (وللمجوسي) الذمي أو المعــاهد الحر المقتول خطأ (والمرتد) عن دين الإسلام بعد تقرره لـه (ثلث خمس) من دية الحر المسلم وهو من الإبل ستة وثلثان ، ومن الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ، ومن الورق ثمانمائة درهم .

(و) دية (انثى كل) من الحر المسلم والحر الكتابي والحر المجوسي والمرتد (نصفه) أي نصف ديته فدية الحرة المسلمة من الإبل خمسون مخمسة ، ومن الدنانير خمسمائة، ومن الدراهم ستة آلاف ودية الحرة الكتابية من الإبل خمسة وعشرون ، ومن الدنانير مائتان وخمسون ، ومن الدراهم ثلاثة آلاف ودية الحرة المجوسية والمرتدة من الإبل ثلاثة وثلث، ومن الدنانير ثلاثة وثلاثون وثلث . ومن الدراهم أربعمائة فيها دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم وديـــة المجوسي ثمانمائة درهم والمجوسيه أربعمائة درهم . ابن شاس والمعاهد كالذمي . ابن عرفة والمرتد إن قتله مسلم

قبل استتابته فلا يقتل به . الباجي عن ابن القاسم وأشهب وأصبغ ديته دية مجوسي في العمد والخطأ في نفسه وجرحه رجع للاسلام ، أو قتل على ردته .

ولسحنون عن أشهب ديته دية أهل الدين الذي ارتد اليه وفي المقدمات قبل لا دية له على قاتله ، وفي البيان قاله سحنون وروي عن أشهب . وفي تعليقة الطرطوشي من لم تبلغه الدعوة بحال كمن في جزيرة إن قتل قال أصحابنا لا يضمن . ومن قول الإمام مالك «رض» إن أقام مسلم بدار الحرب وهو قادر على الخروج فلا دية له ، وفيها مع غيرها دية نساء كل نوع نصف دية رجاله ودية جراح غير المسلمين من دياتهم كدية جراح المسلم من ديته .

(وفي) قتل (الرقيق) خطأ مطلقاً أو عمداً من حر مسلم (قيمته) أي الرقيق في مال قاتله إن كان حراً ورقبته إن كان رقيقاً إن لم تزد عن دية الحر ، بل (وإن زادت) قيمته على دية الحر المسلم لأنه مال ومن أتلف مالاً مقوماً فعليه قيمته بالغة ما بلغت اتفاقاً ، ويقوم قناً ولو أم ولد أو مبعضاً أو معتقاً لأجل أو مكاتباً ، وتؤولت على اعتبار قيمته مكاتباً . ابن عرفة فيها مع غيرها في كل ذي رق قيمته ولو زادت على أكبر دية .

(و) في التسبب في إلقاء (الجنين) لمرأة إن لم يكن علقة ، بل (وإن) كان (علقة) أي دماً مجتمعاً إذا صب عليه ماء حار لا يذوب سمي به لاتصال بعضه ببعض . البناني هذا الحمل صحيح موافق للغة ، ففي الصحاح العلق الدم الغليظ والقطعة منه علقة وهو ظاهر التهذيب ، وبه يجري المصنف على قول ابن القاسم أن الدم المجتمع حمل .

وظاهر كلام الأمهات واللخمي والمتيطي وابن عرفة أن الدم المجتمع ليس علقة ونص التهذيب وإن ضربت امرأة عمداً أو خطأ فألقت جنينها ، فإن علم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو مصوراً ذكراً أو انثى ففيه غرة بغير قسامة في مال الجاني ولا تحملها العاقلة ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها ، ونص الأمهات قال الإمام مالك « رض» إذا ألقته وعلم أنه حمل، فإن كان مضغة أو دماً ففيه الغرة ، وتنقضي به العدة وتكون الأمة به أم ولد اهـ ، ومثله في المدونة والمجموعة .

عشرُ أمِّهِ ، ولَوْ أَمَةً نَقْداً ، أوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ ،

وقال اللخمي إذا كان دماً مجتمعاً فنقل عن مالك ما له في المدونة وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً بخلاف كونه علقة . ابن مرزوق انظر ما الفرق بين العلقة والدم كما يظهر من لفظ الأم أن بينهما فرقاً ، ولعل صاحب التهذيب رآهما شيئاً واحداً فاقتصر على لفظ العلقة وتبعه المصنف فلا عهدة عليه ، وعلى الفرق بينهما أجرى المتيطي، ونصه والغرة تجب في الجنين ذكراً كان أو أنثى طرح علقة أو مضغة أو تام الخلق إلا أنه لم يستهل، فأما إن كان دماً مجتمعاً فقال في المدونة في الغرة . وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً ، بخلاف كونه علقة .

(عشر) واجب (قتل أمه) أي الجنين ذكراً كان أو أنثى ، عمداً كان أو خطأ بضرب أو تخويف أو تشميم ، وشهدت البينة أنها من منذ خوفت أو شممت لزمت الفراش إلى أن أسقطت جنينها وتشهد على الإسقاط إن كانت حرة ، بل (ولو) كانت (أمة) وأشار بولو لقول ابن وهب في جنين الأمة ما نقصها لأنها مال فهي كسائر الحيوان حال كون العشر (نقداً) أي دنانير أو دراهم حالة في مال الجاني الحر ورقبة العبد فلا يؤخذ من الإبل قاله ابن القاسم . وقال أشهب يؤخذ منها إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني ، فعلى عاقلته لقولها إن ضرب مجوسي بطن مسلمة خطأً فألقت جنيناً ميتاً حملته عاقلة الضارب، وفي ثالث حجها لو ضرب بطن أمرأة خطأً فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت بعده ، ففي الجنين عشر أمه ، وفيها دية كاملة ، وتحمل العاقلة ذلك كله . أبو الحسن لأنها ضربة واحدة وإن كانت الغرة لا تحملها العاقلة لكنها لما انضمت إلى الدية كان لها حكمها .

(أو) في الجنين (غرة) بضم الغين المعجمة وشد الراء ، وبينها بقوله (عبد) يساوي عشر واجب أمه (أو وليدة) أي أمة (تساويه) أي قيمة الوليدة عشر واجب الأم من غير تحديد بسن ولا بياض ، ولا بكونها من الخيار ، والأحسن أو الحمر . وظاهر كلام المصنف أن الخيار للجاني بين النقد والرقبة . اللخمي وهو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب ، ومر عليه هنا مع قوله في توضيحه أن مذهب المدونة خلافه . ابن عبد السلام

الذي في المدونة إذا بذل الجاني عبداً أو وليدة أجبروا على أخذه إن ساوى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم ، وإن ساوى أقل منها فلا يجبرون . ابن عبد السلام فانظر كلامها كيف هو بعيد عن التخيير . خليل لم ينص على الجبر إلا في العبد أو الوليدة . ابن عرفة الغرة ديه الجنين الحر المسلم يلقى غير مستهل بفعل آدمي ، ثم قال وفيها الذكر والأنثى سواء . الباجي إن لم يستهل صارخاً ، وفيها سواء ضربت أمه عمداً أو خطأ . وفي كونها في الجاني أو على عاقلته روايتان لها وللخمي عن أبي الفرج .

ابن عبد السلام لم أرى لأصحابنا في سن الغرة حداً . وقال الشافعي «رض» أقله سبع سنين . ابن عرفة أبو عمر بعضهم أقل سن الغرة سبع سنين ، لأنه لا يفرق بينها وبين أمها دون هذا السن ، وهو أحد قولي الشافعي «رض» ، قيل للرقبة غرة لأنها غرة أموالهم أي أفضلها . عياض الغرة لغة النسمة عبداً كانت أو وليدة من غرة الوجه ، كما تسمى ناصية ورأساً وقد تكون من الحسن ، وعند العرب الغرة أحسن ما يملك . أبو عمران هي الأبيض ولذلك سميت غرة فلا يقبل فيها الأسود والتخيير في جنين الحرة ، وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد إلا إذا كان من سيدها الحر ، وظاهر كلامه كابن الحاجب أن التخيير للجاني لا لمستحقها ، وهو أرفق لقول اللخمي الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهم أن الجاني مخير في غرم الغرة أو عشر دية الأم من كسبه ، فإن كان من أهل الدنانير فخمسون ديناراً وإن كان من أهل الورق فستمائة درهم ، وإذا دفع العبد أو الوليدة جبر الورثة على قبوله ، وإذا دفع النقد فكلام المدونة يحتمل جبرهم على قبوله وعدمه ، والغرة تجب حتى على الأب والأم ، ولا فرق بين ضرب الجنين وغيره مما يسقطه كشم رائحة ، فإذا شمت المرأة رائحة طعام الجيران فطلبت منه قدراً يسيراً لتأكله فمنعوها ذلك فأسقطت جنينها ضمنوا غرته في مالهم ، وإن وجب عليهم ثلث الدية فعلى عاقلتهم ، وكذا إذا علموا حالها ولم تطلب ، لأن الحياء يمنعها من الطلب ، وكذا لو دخل أعوان الظلمة على حامل ففزعت منهم وأسقطت جنينها وثبت الفزع ومشاهد

المرأة ذلك واتصال مرضها من ذلك الوقت إلى إسقاطها ، وشهد امرأتان بإسقاطها زاد سحنون وربيعة ورجل برؤية الجنين .

(تنبيهات)

الأول : عشر الدية إنما يكون ذهباً أو ورقاً ويكون حالاً ولا يكون من الإبل ، وإن كانوا من أهلها خلافاً لأشهب . ابن الحاجب ابن القاسم لا تؤخذ الإبل ، وقال أشهب يؤخذ من أهلها خمس فرائض . ضيح في المدونة لأنه قد قضى النبي ﷺ بالغرة والناس يومئذ أهل إبل ، وإنما تقويمها بالنقدين أمر مستحسن ، واختار محمد وغيره قول أشهب .

الثاني : العشر أو الغرة من مال الجاني في العمد والخطأ إلا أن يبلغ ثلث دية الجاني كمثال المدونة ، أو ثلث دية المجني عليها ، كما إذا تعدد الجنين بقدر الثلث ، فعلى عاقلته منجماً .

(والأمة) جنينها (من سيدها) الحر المسلم أو الكتابي أو المجوسي كجنين الحرة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة إن كان السيد مسلماً ، والكتابية إن كان كتابياً ، والمجوسية إن كان مجوسياً ، أو غرة عبد أو وليدة تساويه لأنه حر ، ومفهوم من سيدها أنه لو كان من زوج أو زنا لكان فيه عشر قيمة أمه لا غير ، لأنه رقيق لسيد أمه (والنصرانية) أو اليهودية الحرة جنينها (من) زوجها (العبد المسلم ك) جنين (الحرة) المسلمة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة أو غرة عبد أو وليد تساويه ، لأنه مسلم تبعاً لأبيه حر تبعاً لأمه ، ومفهوم المسلم أن جنينها من غير المسلم حراً كان أو عبداً فيه عشر ديتها ، لأنه حر تبعاً لها وأبواه كافران ، فهو محكوم بكفره تبعاً لهما . ابن عرفة فيها في جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة ، وكذا جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم . اللخمي ولأشهب فيه عشر دية أمه ولو كان زوج النصرانية مجوسياً ففيه قولان هل فيه أربعون درهماً على حكم الأب ، أو عشر دية أمه .

وبين شرط كون الجنين فيه عشر واجب أمه أو غرة بقوله (إن زايلها) أي انفصل

كُلُّهُ حَيَّةً ، إلاَّ أنْ يَحْيَا ؛ فَالدِّيَةُ إنْ أقْسَمُوا ، وَلَوْ مَاتَ عَاجِلاً ، وإنْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ بَطْنٍ ، أوْ ظَهْرٍ أو رَأسٍ ؛ فَفِي ٱلْقِصَاصِ خِلاَفٌ ،

الجنين كله عن أمه حال كونها (حية) فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل خروج باقيه فلا شيء فيه على المشهور ، واستثنى من قوله وفي الجنين عشر أمه فقال (إلا أن يحيى) أي يخرج الجنين من أمه حياً حياة محققة بأن يستهل صارخاً مثلاً ثم يموت (ف)فيه (الدية) الكاملة له (إن أقسموا) أي أولياؤه أن موته من فعل الجاني إن تراخى موته عن خروجه ، بل (ولو مات عاجلاً) عند ابن القاسم . وأشار بولو لقول أشهب لا يقسمون إن مات عاجلا ، واستحسنه اللخمي ، وحجة ابن القاسم أن موته فوراً لا يعين كونه من الجناية ، بل يحتمل أنه بسبب آخر طرأ لأنه لشدة ضعفه يتأثر بأدنى الأسباب.

(وإن تعمده) أي الضارب الجنين (بضرب ظهر أو بطن أو رأس) لأمة فألقته حياً وهي حية حياة محققة بان استهل صارخاً ثم مات (ففي القصاص) من الضارب وعدمه الباجي وهو المشهور (خلاف) أي قولان مشهوران . البناني يعني أن ما تقدم من الدية محله إذا كانت الجناية خطأ ، وأما إن تعمدها فإن كانت بضرب كظهر أو بطن فقال أشهب لا قود فيه ، بل فيه الدية في مال الجاني . ابن الحاجب وهو المشهور . ضيح صرح الباجي بأنه المشهور كالمصنف ، وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة وهو مذهب المدونة والمجموعة ، وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر بخلاف ضرب الرجل وشبهها . ونص ابن أبي زيد في مختصره على أن الرأس كالرجل في نفي القصاص ووجوب الدية في مال الجاني. ابن عرفة الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة هذا إذا تعمد ضرب البطن أو الظهر أو موضعاً يرى أنه أصيب به ، أما لو ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية قلت قوله أو رأسها يرده ما نقله عبد الحق عن ابن مناس انه قال ضربها في الرأس كضربها في البطن اه ، وقال بعض الراجح القصاص بقسامة في ضرب الظهر والبطن والراجح عدمه ، بل الدية بقسامة في ضرب الرأس .

وَتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِتَعَدُّدِهِ وَوُرِّثَ عَلَى الْفَرَائِضِ ؛

(وتعدد الواجب) في الجنين عشراً أو دية أو قيمة أو غيرة إن لم يستهل ، والدية إن استهل (بتعدده) أي الجنين . ابن عرفة سمع القرينان إن ضربت فطرحت جنينين لم يستهلا ففيهما غرتان ، ولو استهلا ففيهما ديتان . الباجي ورواه ابن نافع في المجموعة .

(وورث) بضم فكر ، أي المأخوذ عن الجنين بين ورثته (على) حسب (الفرائض) أراد بها ما يشمل التعصيب ، إلى هذا رجع الإمام مالك « رض » . وقال أولاً للأب ثلثاه وللأم ثلثه وأيها انفرد أخذه مطلقاً ، وعلى ما رجع إليه إن لم يكن له أخوة فكذلك ، وإن كان له أخوة فلأمه السدس ، طفي القول الذي رجع عنه الإمام قول ابن هرمز . المصنف كيف يتصور انفراد الأب ، وشرط العشر والغرة انفصاله عنها حية . عبد الحميد إنما يتصور إذا خرج ميتاً بعد موتها على القول بان فيه الغرة ، وأما على قول ابن القاسم في الكتاب فلا ، وأجاب البساطي بانه يتصور في جنين النصرانية من زوجها المسلم الذي تقدم أنه كجنين الحرة المسلمة ، وفي جنين الأمة من سيدها .

قلت جواب البساطي على أن المراد الانفراد بغير موت أحدهما ، وليس كذلك، ففي تبصرة اللخمي وشرح الجلاب لابن التلمساني واللفظ له ما نصه اختلف في ميراثه فقال مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب رضي الله تعالى عنهم إنها تورث على فرائض الله تعالى فلأمه الثلث ، ولأبيه الثلثان ، وإن كان له أخوة فلأمه السدس ، والباقي لأبيه ، وقال ربيعة هي للأم خاصة ، لأن ثمن عضو منها ، وقال ابن هرمز لأبويه على الثلث للأم والثلثين للأب ، فإن مات أحدهما كانت لمن بقي منهما أباً كان أو أماً .

ابن الماجشون في كتب ابن حبيب قال مالك «رض» مدة بقول ابن هرمز وقال به أبي والمغيرة ، ثم رجع مالك « رض » إلى قول ابن شهاب أنها موروثه على فرائض الله تعالى اهـ ، فظهر بقوله فإن مات أحدهما أن الانفراد بالموت وحينئذ فلا إشكال ، إذ مبناه على قول ابن القاسم في الكتاب في اشتراط أن يزايلها حية ، وهذا القول خلافه ، ولا يستشكل قول بما قيل بخلافه كما أشار له عبد الحميد ، والله أعلم .

فَفِي ٱلجِرَاحِ حُكُومَةٌ ، بِنِسْبَةِ نُقْصَانِ ٱلجِنَايَةِ ، إِذَا بَرِىءَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْداً فَرْضاً مِنَ الدِّيَةِ .

(وفي الجراح) التي ليس لها دية مقدرة من الشارع إذا برئت على شين ونقص وإلا فلا شيء فيها إلا الأدب في العمد الذي لا قصاص فيه لخشية إتلافه ، فإن لم تقدر لها دية وبرئت على شين ففيها (حكومة) بضم الحاء والكاف أي مال محكوم بـه يتوصل إلى معرفة قدره (بنسبة نقصان) بضم فسكون ، أي ما نقصته قيمته معيباً بسبب (الجناية) عليه للقيمته سليماً فيقوم على فرض رقيته سالماً ومعيباً ، وينسب مـا نقصته قيمته معيباً لقيمته سليماً ، ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية ، فإذا قـوم سليماً بمائة ومعيباً بثمانين فالنقصان عشرون ، ونسبته للمائة خمس فيحكم بخمس الدية .

وتكون الحكومة (إذا برىء) المجني عليه من الجرح ولا يستعجل بها قبل برئـه لاحتمال سيلان الجرح إلى الموت فتجب الدية كاملة ، وصلة نقصان (من قيمته) أي المجني عليه حال كونه (عبداً فرضاً) سليماً ويحكم على الجاني بمثل تلك النسبة (من الديـة) للمجني عليه . « غ » العامل في من قيمته نقصان ، وفي من الدية نسبة طفى هـذا هو الصواب ، واعترضه ابن عاشر بانه لا يصح بحال ، وبيانه أن نقصان الجناية من القيمة إنما ينسب من القيمة لا من الدية ، ومثل تلك النسبة هو الواجب من الدية ، فالصواب أن من القيمة يتنازعه نسبة ونقصان ومن الدية متعلق بمحذوف حال من مثل مقدراً قبل نسبة أي كائناً ذلك المثل من الدية ، ويصح تعلقه بفعل مقدر ، أي ويؤخذ مثل تلك النسبة من الدية ، ومعنى فرضاً تقديراً لا حقيقة .

ابن عرفة الشيخ عن المجموعة والموازية روى أصحاب الإمام مالك رضي الله تعـالى عنهم ليس فيما دون الموضحة في الخطأ عقل مسمى . ابن القاسم وأشهب إلا أن يـبرأ على شين ففيه حكومة ، ولمالك «رض» في المختصر لو جرى أهل بلد على عقل مسمى فيما دون الموضحة رأيت أن يبطله الإمام ولا يحكم به ، وروي على من ضرب رجلاً فوقعت مصارينه في انثييه فإنما فيه حكومة ، ثم قال ابن عرفة وفي النوادر عن أشهب الحكومـة أن يقوم

كَجَنِينِ ٱلْبَهِيمَةِ ، إِلَّا ٱلْجَائِفَةَ وٱلْآمَّةَ فَثُلُثٌ ، وٱلْمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْرٍ ،

ذلك أهل المعرفة بقدر شينه وضرره ، وروى غيره الحكومة أن يقوم المجروح على أنه عبد صحيح ، ويقوم بذلك الشين فما نقصه نقص مثله من ديته وهو نص الجلاب يجعل ما بين القيمتين جزءاً من ديته ، ومثله في كتاب الأبهري .

وفي تعليقة أبي عمران تفسير الحكومة ان يقوم عبداً صحيحاً وعبداً بجراحة ، وينظر ما نقص فيكون عليه من الدية بقدر ذلك ، هذا قول ابن ادريس ، وتبعه عليه أصحابنا البغداديون والذي في تفسير ابن مزين الحكومة أن ينظر الإمام على قدر اجتهاده من يحضره . قلت وألفاظ المدونة أتى فيها مرة لفظ الحكومة ، ومرة لفظ الاجتهاد ، فيحتمل أن يكونا مترادفين أو متباينين اه .

ابن عاشر اتفقت انقال ابن عرفة التي حكاها في تفسير الحكومة أنها اسم لإعمال النظر المؤدي إلى معرفة الواجب في الجملة ، وإن اختلفت في كيفية النظر المؤدي إليها ، وعلى هذا فالكلام بتقدير مضاف ، أي مؤدى حكومة . تت ماذكره المصنف في الحكومة هو المعروف ، وفي تفسير ابن مزين أن الحكومة باجتهاد الإمام ، ومن حضره ، عياض وظاهرها عند بعضهم أنه خلاف الأول ، وإلى الخلاف في ذلك أشار أبو عمران ، وقال هو الذي كنا نقول به قبل أن نرى القول الآخر .

وشبه في التقويم فقال (كجنين البهيمة) إن نزل ميتاً فلا غرة فيه ، وتقوم أمه حاملا به فرضاً ومسقطة له ، وعلى الجاني ما بين القيمتين ، سواء كانت من النعم أو الخيل أو الحمير ، وإن نزل حياً ثم مات فعلية قيمته مع ما نقص من قيمة أمه بسبب طرحه ، واستثنى من الجراح فقال (إلا الجائفة) أي الجرح الذي أفضى إلى الجوف من أي جهة عمداً عدواناً فلا قصاص فيه لأنه من المتالف (و) إلا (الآمة) بمد الهمز وشد الميم ، أي الجرح الذي وصل إلى أم الدماغ (ف)في كل منهما (ثلث) من الدية الكاملة للمجروح ، والظاهر أنه مخمس كالدية الكاملة على عاقلة الجاني فلا فرق فيهما بين العمد والخطأ (و) إلا (الموضحة) التي أظهرت العظم خطأ (ف)ديتها (نصف عشر) من دية المجني عليه ،

ويقتص من عمدها كما تقدم (و)إلا (المنقلة) التي ينقل منها العظم للدواء (والهاشمة) التي هشمت العظم (ف)ديتها (عشر) من ديته بضم العين (ونصفه)أي العشر ولو عمداً .

وفي كلام ابن مرزوق ما يشعر بترجيح ما اقتصر عليه المصنف ، فإنه قال حقه أن لا يذكر الهاشمة هنا كما فعل في القصاص ، لأنها هي المنقلة .كما هو ظاهر المدونة ، سيما مع اتحاد ديتها أفاده الخرشي . العدوي قوله ما اقتصر عليه المصنف ، أي من أن المنقلةهي الهاشمة وأن ديتها واحدة وهو العشر ونصفه وهو مذهب ابن القاسم . وقال ابن القصار فيها ما في الموضحة وحكومة وذكر ابن عبد البر أن فيها عشراً . وقال الباجي فيها ما في الموضحة ، فإن صارت منقلة فخمسة عشر ، فإن صارت مأمومة فثلث الدية . البناني قول ابن مرزوق حقه أن لا يذكر الهاشمة الخ ، فيه نظر مع قول المتيطي ، اختلف في الهاشمة وهي التي هشمت العظم إذا كانت خطأ فقال محمد ليس فيها إلا دية الموضحة ، وقال ابن القصار من رأيه فيها دية موضحة وحكومة . وقال شيخه أبو بكر فيها ما في المنقلة. وفي الكافي أن في الهاشمية عشر الدية مائة دينار . وفي الجواهر لا دية فيها ، بل فيها حكومة ، وهذا كله يدل على أنها غير المنقلة فلا بد من ذكرها معها . وقال ابن رشد أما الهاشمة فلم يعرفها الإمام مالك «رض» ، وقال ما أرى هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة وديتها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور عشر من الإبل ، اللخمي في كون عقلها كموضحة أو مع حكومة ثالثها كالمنقلة لمحمد وابن القصار والأبهري .

ولا يزاد على الديات المذكورة المقدرة للجراحات المستثناة المذكورة إن برئت على غير شين ، بل (وإن) برئت (بشين) بفتح الشين المعجمة وسكون التحتية ، أي عيب ونقص (فيهن) أي الجائفة وما عطف عليها ، لأن النبي ﷺ بين هذه الديات لهذه الجراحات في كتابه لعمر بن حزم حين وجهه إلى نجران ولم يقيدها ببرئها على غير شين . الخرشي استثنى من كلامه الموضحة فإنها إذا برئت بشين وهي في الوجه أو الرأس ففيها ديتها وأرش الشين على المشهور ، وقاله في المدونة العدوي ، وقال أشهب لا يزاد عليها

إنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أوْ لَحْيٍ أعْلَى ، والقِيمَةُ لِلْعَبْـــدِ كَالدِّيَةِ ،
وَإِلاَّ فَلاَ تَقْدِيرَ ،

مطلقاً ، وروى ابن نافع يزاد عليها الأرش إلا أن يكون الشين يسيراً . طفى قوله وإن بشين ما عدا الموضحة فإنه يعتبر شينها على المشهور ، وهو مذهب المدونة ، وصرح « ح » باخراجها فقال الضمير للجائفة والآمة والمنقلة والهاشمة والموضحة ، ومعناه أنه إذا حصل بسبب واحدة من هذه الجراحات شين غير الموضحة ، واختلف في اندراج شين الموضحة على ثلاثة أقوال ، الأول : يندرج وهو ظاهر كلامه هنا ، وعزاه في التوضيح لأشهب وهـو ظاهر إلحاقها ببقية أخواتها . والثاني : أنه يزاد لأجل الشين ، سواء كان قليلا أو كثيراً ، وعزاه في التوضيح لابن زرقون وهو مذهب المدونة ، قال فيها وموضحة الوجه والرأس إذا برئت على شين زيد في عقلها بقدر الشين . والثالث : رواه ابن نافع عن مالك إن كان أمراً منكراً زيد له وإلا فلا اهـ ، من التوضيح زروق في الموضحة إذا برئت بشين ثلاثـة مشهورها لمالك وابن القاسم يزاد على ديتها بقدر شينهـــا ، وبين شرط كون الديات المذكورة للجراحات المذكورة فقال :

(إن كن) أي ما بعد الجائفة (برأس أو لحي أعلى) ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه لأنها لاتكون إلا في البطن أو الظهر أو أحد الجنبين (وإلا) أي وإن لم تكن الجراحات المذكورة برأس الخ بأن كانت بغيرها (فلا تقدير) لديتها وفيها الحكومة (والقيمة للعبد) المجني عليه بجرح (كالدية) للمجني عليه (الحر) في أخذ دية الجرح منها ، ففي جائفته وآمته ثلث قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، وفي منقلته وهاشمته عشر ونصفه من قيمته ، وما عدا الجراحات الأربعة فليس فيه إلا ما نقص من قيمته .

ابن عرفة وذو الرق جراحته معتبرة بقيمته بعـــد برئه كإفساد سلعة ، وفي غصبها ودياتها من تعدى على عبد غيره ففقأ عينيه أو قطع له جارحة أو جارحتين فما كان من ذلك فساداً فاحشاً لم يبق فيه كبير منفعة ضمن قيمته وعتق عليـه ، وكذا الأمة زاد في دياتها فإن لم يبطله مثل أن يفقأ عيناً واحدة أو يجدع أنفه فعليه ما نقصت ، وقد سمعت

وَتَعَدَّدَ ٱلوَاجِبُ بِجَائِفَةٍ نَفَــذَتْ ، كَتَعَدُّدِ ٱلمُوضِحَةِ ، وَٱلمُنَقِّلَةِ ، وَٱلآمَّةِ إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ وَإِلاَّ فَلاَ وَإِنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَبَاتٍ ،

أنه يسلم لمن فعل ذلك به ويعتق عليه ، وذلك رأيي إذا أبطله على صاحبه ، وفي دياتها وعلى قاتل عبيد أهل الذمة قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين وإن كانت القيمة أضعاف الديه وإن مأمومة العبد وجائفته في كل واحد ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر قيمته ونصفه ، وفيما سوى ذلك من جراحه ما نقصه بعد برئه .

(وتعدد) الثلث (الواجب) في الجائفة (بـ) سبب (جائفه) نفذت من ظهر لبطن أو من أحد الجنبين للآخر على الأصح ، وقيل لا يتعدد بنفوذها وهما في المدونة . ابن عرفة فيها إن نفذت الجائفة فقد اختلف فيها قول الإمام مالك «رض» وأحب إلي أن يكون فيها ثلث الدية ، وذكره الشيخ عن المجموعة محمد وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقضى به أبو بكر « رض » اللخمي الصواب أنها جائفة واحدة ، لأنه إنما جعل فيها ثلث الدية لغررها وإنها تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك ، وهذا انما يخشى حين الضرب من خارج ونفوذها من داخل إلى خارج لا غرر فيه .

وشبه في تعدد الواجب فقال (كتعدد الموضحة) فيوجب تعدد نصف عشر الدية (و) تعدد (المنقلة) فيوجب تعدد عشرها ونصفه (و) تعدد (الآمة) فيوجب تعدد ثلثها (إن لم تتصل) الموضحه بمثلها والمنقلة بمثلها والآمه بمثلها بأن كان بين الموضحتين ما لم يبلغ العظم ، وبين المنقلتين ما لم يهشم العظم ، وبين الآمتين ما لم يبلغ أم الدماغ (وإلا) أي وإن اتصلت الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها (فلا) يتعدد الواجب فيها ، لأنها موضحة واحدة ، وكذا الباقي .

وصرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله ، إن كانت بضربة واحدة ، بل (وإن) كانت (بفور) واحد (في ضربات) ومفهوم في فور أنها إن كانت بضربات في اوقات متباعدة واتصلت تعدد واجبها بتعددها . ابن شاس لو انخرق ما بين الجـائفتين لكان فيهما دية جائفة واحدة كالموضحة لمظم فيكشف من قرنه إلى قرنه ، وإن كان ذلك من جراحات

وَالدِّيَةُ فِي ٱلْعَقْلِ ، أَوْ السَّمْعِ ، أَوْ ٱلْبَصَرِ ، أَوْ النُّطْقِ أَوْ الصَّوْتِ ،

في فور واحد ، وكذلك المأمومة والمنقلة . وأما إن لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك ولو كانت ضربة واحدة حتى صارت تلك الضربة مواضح بأن كان ما بينهن ورماً أو جرحاً لم يبلغ العظم أو صارت الضربة مناقل وما بينها مثل ذلك ولم ينخرق ذلك فله ديات تلك المواضح والمناقل والأوام مواق .

(والدية) الكاملة (في) إزالة (العقل) كله من المجني عليه ، فإن زال بعضه فبقدره منها (أو) إذهاب (السمع) كله (أو) إتلاف (البصر) كله كذلك (أو) منع (النطق) كله ولو بقي في اللسان الذوق ومعونة المضغ . ابن شاس النوع الثالث من الجنايات ما يفوت المنافع والنظر في عشر منافع الأولى العقل إذا أزاله بضربة فدية واحدة. ابن رشد إن أزال بعضه ففيه بحسب ذلك ، وفي الموطأ ابلغني أن في الأذنين إذا ذهب سمعها الدية كاملة اصطلمتا . ابن شاس في إبطال البصر من العينين مع بقاء الحدقتين دية كاملة (أو) تعطيل (الصوت) ففيه دية كاملة كان بحرف أولا ، فالنطق أخص منه ، فإن ضربه فأذهب نطقه وبقي صوته ثم ضربه فأذهب صوته لزمه ديتان .

فيها إذا قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة ، وكذا إن قطع منه ما منعه الكلام وإن لم يمنعه شيئاً من الكلام ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شانه ، وإنما الدية في الكلام لا في اللسان ، كالأذنين إنما الديه في السمع لا فيهما . ابن عرفة في الانف الدية كاملة ،وأما الشم فقال أبو الفرج فيه الدية كاملة ، وروي فيه حكومة وإن قطع من لسانه ما نقص من حروفه فعليه من الدية بقدر ذلك ولا يحسب نقص الكلام على عدد الحروف رب حرف أثقل من حرف في النطق ، ولكن بالاجتهاد في قدر ما نقص من كلامه ، وقيل بقدر ما لم ينطق به من عدد الحروف وهو بعيد لاختلافها ، وقال أصبغ عدد حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفاً فانقص منها فبحسابه ، وقاله لي جماعة من أهل العلم ، ورده بعضهم بأن بعض الحروف الثمانية والعشرين لاحظ للسان فيه كحروف الشفة وبأن الحروف أكثر من ثمانية وعشرين .

أَوِ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الْجِمَـــاعِ ، أَوْ نَسْلِهِ ، أَوْ تَجْذِيمِهِ ،
أَوْ تَبْرِيصِهِ ، أَوْ تَسْوِيدِهِ ،

وأجيب عن الأول بان موجب الدية انما هو ذهاب الكلام لا ذهـاب اللسان ، وبان الزائد على الثمانية والعشرين في زعم مثبته رده غيره اليها كا ذكر في فنه ، وسمع القرينان من قطع من لسان رجل ما منعه الكلام شهرين ثم تكلم فنقص من كلامـه أحب إلي أن لا يقاد منه وأن يعقل أراد بقدر ما ذهب من كلامه بعد أن يجرب صدقه فيما ادعى ذهابه ويحلف على ذلك ، ولا ينظر في ذلك إلى عدد الحروف ، وفي سماع يحيى ابن القـاسم إن شكو أهل ذهب من كلامه أو عقله ثلثه أو ربعه أعطى الثلث ، والظالم أحق أن يحمل عليه ، وسكت المصنف عن الشم وفيه الدية سواء قطـــع الأنف أولاً ، وكذا الشفتان وعظم الصدر على أحد القولين ، وعن الدامغة وفيها ثلث الدية أفاه شب والخرشي .

(أو الذوق) اللخمي في الذوق الديه قياساً على الشم ، ونقـــله ابن زرقون عن ابن رشد . ابن عرفه هو على أصولهم ينبغي أن تكون فيه الديه ، ولم أعـــلم فيه نصاً لأصحابنا . ابن زرقون ونحو أبي الفرج إلى ان فيه حكومة ، قلت أخـــذه بعضهم من قولهـــا في لسان الأخرس حكومـة ، وعن اللمس بعض الشارحين ظاهر المصنف ان فيه حكومة .

(أو) إبطال (قوة الجماع) بان أبطل انعاظه ففيه دية كاملة. ابن عرفة فيهاوإذهاب الجماع فيه الديه . ابن زرقون عن المذهب وابن رشد واللخمي معبراً عنه بإفسادالانعاظ ، ولما امتنع فيه الاختيار وجبت اليمين كقولها في مدعي ذهاب بصره وتعـــذر اختباره (أو) قطع (نسله) فيه دية كاملة وإن لم يبطل إنعــاظه وإن أمنى من ذكر أو أنثى . ابن عرفة وإذهاب النسل . اللخمي فيه الدية ، ودليل عد ابن رشد وابن زرقون ما فيه الدية وعدم ذكرهما إياه أنه لا دية فيه ، وقول ابن شاس إن رجعت اليه هـذه القوة رد الدية قرب رجوعها أو بعد صواب كقولهم في رجوع البصر .

(أو تجذيمه) فيه الدية كاملة وإن لم يعم ، وكذا التبريص (أو تسويده) ولو البعض

أوْ قِيَامِهِ وَجُلُوسِهِ ،

فيه الدية كاملة . اللخمي تجب الدية إذا جذمه أو أبرصه أو سقاه مـا سود جسمه (أو تبريصه أو) إبطال (قيامه وجلوسه) الشارحان أتى بالواو لينبه على أنهما شيء واحد في مجموعهما الدية ، الشارح وظاهره أنها لا تجب في أحدهما بانفراده ، والمعنى على ما قالاه أنه صار مستلقياً ، والظاهر أن الواو بمعنى أو ، وأن الدية تجب في كل واحـد منهما ، وقد ذكرنا النقل فيه الكبير قاله تت . طفى المعتمد وهو مذهب المدونة أن الدية في إبطال القيـام فقط لا في إبطال الجلوس فقط خلافاً لابن حبيب ، فجعله الواو بمعنى أو غير ظاهر ، والنقل الذي في كبيره هو قول ابن حبيب ، وقد علمت أنـه خلاف مذهب المدونة ، ولذا جعل ابن الحاجب الدية في إبطال القيام والجـلوس أو إبطال القيام فقط والله أعلم .

إبن شاس لو ضرب صلبه فأبطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية ، وإن بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم وأشهب أن فيه كمال الدية . ابن عرفة فيها للامام مالك «رض» في الصلب الدية . ابن القاسم إن أقعده عن القيام فإن مشى وبرىء على عثـل أو حدب ففيه الاجتهاد ، واقتصر في المقدمـات على قول ابن القاسم ، وانظر حاشيتي [1] على شرح المجموع للمصنف .

---

(١) (قوله وانظر حاشيتي) نصها عقب واقتصر ابن رشد على قول ابن القاسم. اللخمي اختلف فيما به الدية على ثلاثة أقوال فذكر قول ابن القاسم المتقدم،قال وقال مالك«رض» في المجموعة نحوه ، وروى ابن وهب إن برىء على انحناء فبقدره . وقال أشهب فيه الدية إن أقعده عن القيام ، وما نقص عن قيامه فبحسابه،وقيل فيه الدية إن انطوى، أي صار كراكع وما لم يبلغ ذلك فبحسابه .

وقال عبد الملك فيه الدية إن انكسر ولم يقدر على الجلوس ، فإن نقص عن الجلوس فبقدر ذلك . اللخمي يصح كون الدية فيه للفصلين معاً إن بطل جلوسه ، وإن قدر على المشي على انحناء وإن لم يصل كالراكع فبحاسبه يقاس مابين قيامه راكعاًوقيامهمعتدلاً، ←

أوْ ٱلأُذُنَــينِ ،

(أو) إزالة (الأذنين) ففيه دية كاملة ظاهره ، ولو بقي سمعهما ، وقيل كمال الدية يتوقف على ذهاب سمعهما وهما فيها قاله تت . طفى تبع المصنف تصحيح ابن الحاجب ومذهب المدونة وهو المشهور عدم الدية يعني في إزالة الأذنين مع بقاء سمعهما ، وقد قال ابن عرفة قول ابن الحاجب مخل بالمشهور ، وقول تت هما فيها غير صحيح ، بل لم يكن فيها الا عدم الدية ، والصواب قوله في كبيره وهما لمالك ، ومثله للشارح ا هـ ، وانظر الحاشية [1] .

← فإن تساوى ما بينهما فله نصف ديته ، وإن كان أقل أو أكثر فبقدر ذلك .

وقال ابن الماجشون في الصلب ثلاث وثلاثون فقرة في كل فقرة ثلاثة من الإبل ، أراد إذ أفسد شيئاً من الفقرات فراعى الصلب خاصة ولم يراع ما فسد من المشي . وفيها إن برىء الصلب على عثل أو حدب ففيه الاجتهاد ، فحمله اللخمي على ظاهره . وقال يعنى قدره من الدية . وفي النوادر عن الموازية قال أشهب ما نقص من قيامه فبحسابه . ابن القاسم إن مشى على شين أو حدب ففيه الاجتهاد يعني بقدر ذلك من الدية مما ذهب من قيامه . وقال أشهب في الموازية إن عاد الصلب بعد كسره لهيئته فلا قود فيه لأنه متلف فهو كالخطأ لا عقل فيه ولا قود إلا الأربع جراح التي ذكرنا فيهن ديتهن ، وإن برئن قلت الرابعة هي الجائفة .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفة سمع ابن القاسم من أصيبت بعض أذنه فذهب منها بعض سمعه له في السمع من عقله بقدر ما ذهب منه ، وفيما أصيب من الأذن زائداً جزؤة منها على جزء السمع الذاهب منه ، ابن رشد إن ذهب نصف السمع ونصف الأذن فنصف عقل السمع فقط ، وإن ذهب ثلثا الأذن فحكومة في سدس الأذن مع ذلك قال إنما الدية في السمع لا الأذنين ، فإن ذهبتا والسمع باق ، فإنما فيهما حكومة ، فإن ذهب نصف أذنه وربع السمع فله ربع الدية في ربع السمع وفي ربع أذنه حكومة ، هذا قول ابن القاسم ، وروايته في المدونة وغيرها . قلت مثل قوله في المختصر ←

أَوْ الشَوَى أَوْ الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ عَيْنِ الْأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ ، بِخِلَافِ كُلِّ زَوْجٍ ، فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهُ ، وَفِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ،

(أو) إزالة (الشوى) بفتح الشين المعجمة مقصوراً جمع شواة ،أي جلد الرأس فيه دية كاملة ، وأل الداخلة عليه جنسية فأذهبت منه الجمعية .

(و) في إتلاف (العينين) معادية كاملة سواء طمستا أو برزتا أو ذهب نورهما وبقي جمالهما ، وفي إذهاب جمالهما بعد حكومة (أو) إتلاف (عين الأعور) دية كاملة عند الإمام مالك «رض» (للسنة) بضم السين وشد النون فقد قضى بها فيها عمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ، وقاله ابن المسيب وسليمان بن يسار . ابن شهاب بذلك مضت السنة فلا يلتفت لقول ابن عبد السلام ، ظاهر السنة مع المخالف لما في كتاب عمرو ابن حزم في العين نصف الدية لعمومه عين صحيح العينين وعين الأعور ، إذ عمل الخلفاء دل على تخصيص الحديث بعين صحيح العينين ، وناهيك بقول ابن شهاب بذلك مضت السنة ، والله أعلم .

(بخلاف كل زوج) غير العينين (فإن في) إتلاف (أحدهما) حال عدم الآخر (نصف) ما يجب لـ (ه) أي ففي يد الأقطع نصف الدية ، وكذا رجل الأعرج (و) الدية الكاملة (في) إتلاف (اليدين) بقطعهما من المنكب أو المرفق أو الكوع أو الأصابع أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما (و) في إتلاف (الرجلين) دية كاملة بقطعهما من الورك أو الركبة أو الكعب أو الاصابع أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما . ابن شاس في اليدين مع الكفين كمال الدية والرجلان كاليدين . ابن عرفه اليدان فيهما الدية وفي إحداهما نصفها

← وفي النوادر ذكر بعض البغداديين أن مالكاً «رض» رأى مزة في اشرافهما الدية كاملة . وفي الجلاب ان ذهب السمع والأذن بضربة واحدة ففيهما دية واحدة ، والقياس عندي أن فيهما دية وحكومة . قلت ففي كون فيها الدية أو حكومة مطلقاً ثالثها إن انفرد ما ذهب منها عن مساويه من العقل لرواية الجلاب مع البغداديين والمشهور واختيار الجلاب ، وقول ابن الحاجب الأذنان على الأصح يخل بالمشهور .

وَمَارِنِ ٱلْأَنْفِ، وَٱلْحَشَفَةِ، وَفِي بَعْضِهِمَا بِحِسَابِهَا مِنْهُمَا، لَا مِنْ أَصْلِهِ،

إن قطعت من أصل أصابعها أو منكبها ، فقد تم عقلها وشلل الاصابع فيه ديتها كاملة ثم في قطعها عمداً أو خطأ حكومة ، وانظر الحاشية [1] .

(و) في إزالة (مارن) بكسر الراء فنون أي ما لان من (الأنف) دون عظمه دية كاملة ويسمى أرنبة وروثة أيضاً . فيها في الأنف دية كاملة سواء قطع من المارن أو من أصله ، وما قطع من المارن يقاس من المارن لا من أصله (و) في قطع (الحشفة) أي رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله فيها قطع الحشفة فيه الدية كما في استئصال الذكر، وإذا قطع بعض الحشفة فمنها يقاس لا من أصل الذكر فما نقص منها ففيه بحسابه من الديـــة (وفي) قطع (بعضها) أي المارن والحشفة (بحسابها) أي الدية (منهما) أي المــارن والحشفة (لا من أصله) أي المذكور من المارن والحشفة وهو الأنف والذكر ، لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب اليه .

---

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب حكومة . الشيخ روى ابن نافع في المجموعة إن دخلها نقص ففيه من ديتها بقدر ما نقص منها ومن جمالها . زاد اللخمي واعتبار القود من الأصابع لا من جملة اليد ، قال فإن ضعفت وصغرت فإن ذهب نصف قوتها ففيه نصف ديتها ، وله بعد ذلك بقدر ما ذهب من جمالها، وإن أبان بعضها وضعف الباقي ففي كل بحسابه من ديتها، فان أبان نصف الأصابع وذهب نصف قوة الباقي فلا يحط له من الدية شيء ، ولا يزاد عليها لعطلته . فيهـا إن لم يكن في الكف أصبع ففي قطعها أو بعضها حكومة ، وفي الأصبعين بما يليهما من الكف خمسمائة دينار ولا حكومة معها .

الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة إن قطعت كف ذي أصبع واحدة فله دية الأصبع، وأحب إلي في باقي الكف حكومة ولم أسمعه . وقال أشهب وسحنون لا شيء له في بقية الكف المغيرة من قطعت كفه عمداً وليس فيها إلا ثلاث أصابع وأخذ في الأصبعين عقلاً أو قوداً فله دية الأصابع دون حكومة ، وقال عبد الملك مع عقلها حكومة إلا أن تكون أربعة أصابع فلا يزاد على ديتها.

(وفي) إتلاف (الانثيين) دية كاملة (مطلقـــاً) عن التقييد بسلتهما أو قطعهما أو رضهما وعن كونه قبل الذكر أو بعده وعن كونه له ذكر أو لا، وفي إحداهما نصف الدية وهما سواء عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وإن قطعتا مع الذكر فديتـــان . ابن عرفة فيها مع غيرها الذكر فيه الدية باعتبار الحشفة والأنثيان فيهما الدية ، وفي كل واحدة منهما نصفها ، فيها اليسرى واليمنى سواء وإن قطعتا مع الذكر فديتان ، وإن قطعتـــا قبله أو بعده ففيهما الدية ، وكذا الذكر قبلهما أو بعدهما ثم قال وفيها من قطعت حشفتـــه فأخذ الدية ثم قطع عسيبه ففيه الاجتهاد وإن قطع بعضها فمنها يقاس لا من أصل الذكر، وانظر الحاشية [1] .

(وفي) إتلاف (ذكر العنين) بكسر العين المهملة والنون مثقلة ، أي الذي له ذكـــر لا يتأتى به جماع لصغره أو غلظه أو لعلة وهو المعترض والحصور (قولان) لزوم الديـــة للامام مالك رضي الله تعالى عنه ، وثانيهما حكومة ، وهما في المعترض عن جميع النساء ، فإن كان معترضاً عن بعضهن ففيه الدية اتفاقاً انظر الحاشية [2] .

---

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها وقال ابن حبيب في اليسرى الدية كاملة، إذ النسل منها خاصة ثم قال ومن لا ذكر له ففي أنثييه الدية ومن لا أنثيين له ، ففي ذكره الديـــة والبيضتان عند مالك رضي الله تعالى عنه سواء اليسرى واليمنى في كل واحـــد منهما نصف الدية .

(٢) (قوله انظر الحاشية) نصها والراجح إن ذكر الخصي فيه الدية اهـ شب . ابن عرفة خرج اللخمي سقوط الدية في ذكر من لا يولد له باعترافه بعقمه من سقوطها في ذكر من قطعت انثياه . ابن حبيب في ذكر من لا يأتي النساء الدية وكذا الشيخ الكبير ، وفي مختصر الوقار في ذكر العنين حكومة ، وعلى أحد قولي مالك الدية كاملة . واختلف في الحصور الذي لم يخلق له ما يصيب به النساء ، وروى محمد في ذكر من قطعت أنثياه الدية قيل له إنه لا يحمل له ، قال لكنه يبول ، ومن الناس من لا يحمل له ولا يصيب فعلى هذا في ذكر الحصور الدية .

وفي شُفرَى ٱلْمرأةِ ، إنْ بَدَا ٱلعَظمُ ، وفي ثَدْيَيهـا ، أوْ حلَمَتيها إنْ بَطَلَ ٱللَّبَنُ ،

(وفي) إزالة (شفرى) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء مثنى شفر كذلك حذفت نونه لإضافته ، أي اللحمين المحيطين بفرج (المرأة) دية كاملة (إن بـــدا) أي ظهر (العظم) قضى به عمر رضي الله تعالى عنه ، وفي أحدهما نصف الدية ، فإن لم يبد ففيــه حكومة . ابن عرفة شفر المرأة قال الاخوان إن سلتا حتى بد العظم ففيها الدية ، لأن ذهابها أعظم عليها من ذهاب ثدييها انظر الحاشية [1] .

(وفي ثدييها) أي المرأة الدية كاملة إذا استؤصلا بالقطع وفي ثديي الرجل حكومـة (و) في (حلمتيها) أي ثديي المرأة دية كاملة (إن بطل اللبن) وإلا فحكومـــة . ابن عرفة وثديا المرأة فيها مع غيرها فيها الدية في كل واحد نصفها ، وفيها إن قطع حلمتيهـا فإن أبطل مخرج اللبن ففيه الدية . ابن الماجشون حد وجوب ديتها ذهـــاب حلمتيها . أشهب إن ذهب ما هو سداد اصدرها ففيها الدية وإلا فبقدر شينها . اللخمي إن أفسد مخرج اللبن ولم يقطع شيئاً منها ولا أذهب من جمالها شيئاً وجبت ديتها عند الإمام مالك

---

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها في المقدمات فيما يجنى به على الرجل ثماني عشرة دية إحدى عشرة في رأسه العقل والسمع والبصر وإشراف الأذنين عنـــد أشهب والشم على خلاف والأنف والذوق والكلام والشفتان والشواء والاضراس والاسنان يجتمع فيها على قول مالك أكثر من دية ، والتي في الجسد اليدان والرجلان والصلب والصدر والذكــر والانثيان وإذهاب قوة الجماع ، وفي المرأة ثماني عشرة أيضاً فيها ثلاث ليست في الرجـل الشفران والحلمتان والإليتــان عند أشهب ، كما أن في الرجل ثلاثة ليست في المرأة إذهاب قوة الجماع والذكر والإنثيان ، ومثله لابن زرقون قائلاً والصدر إذا هدم ولم يعد لما كان عليه ، وقول ابن الحاجب وغير ذلك مما فيه جمال فحكومـــة كاشفار العينين والحاجبين واللحية وشعر الرأس إذا لم ينبت هو قولها مع غيرها .

وَٱسْتُوْنِيَ بِالصَّغِيرَةِ، وَسِنُّ الصَّغِيرِ ٱلَّذِي لَمْ يُثْغِرْ لِلإِيَاسِ كَٱلْقَوْدِ،
وَإِلَّا ٱنْتُظِرَ سَنَةً، وَسَقَطَا، وَإِنْ عَادَتْ

رضي الله تعالى عنه كذهاب النسل ، ولو بقي الاستمتاع . وفي اللبن والجمال دية واحدة والصغيرة كالكبيرة ولو فسد مخرج اللبن ثم عاد ردت اليه .

قلت ظاهر أقوالهم فساد مخرجه من العجوز كغيرها ، والاظهر أنه كيد شلاء في الحكومة . وفيها ليس في ثديي الرجل إلا الاجتهاد (و) إن قطع حلمتي صغيرة وشك في إبطاله لبنها (استؤني) بضم الفوقية (بـ) المرأة (الصغيرة) التي قطعت حلمتاها ، فإن تبين إبطاله لبنها فالدية ، وإن لم يبطل فالحكومة . فيها إن قطع ثديي الصغيرة ، فان استوقن أنه أبطلها فلا يعودان أبداً ففيهما الدية ، وإن شك في ذلك وضعت الدية واستؤنى بها كسن الصبي ، فان نبتا فلا عقل لهما ، وإن لم ينبتا أو شرطتا فيبستا أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيها الدية .

(و) إن قلع سن صغير غير مثغر استؤنى بـ (سن الصغير) الذي (لم يثغر) بضم التحتية وسكون المثلثة وكسر الغين المعجمة ، أي لم يسقط أسنانه التي نبتت له وهو رضيع بأخذ عقلها في الخطأ والعمد (للأياس) من نباتها، وشبه في الاستيناء فقال (كالقود) في العمد ويوقف العقل بيد عدل ، فان نبتت بهيئتها فلا عقل ولا قود فيها . وإن عادت أصغر مما كانت أعطى أرش نقصها (وإلا) أي وإن لم تنبت في الوقف الذي جرت العادة بنباتها فيه ولم تمض سنة من يوم قلعها (انتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة (سنة) أي تمامها منه وإن تمت السنة قبل وقت الأياس انتظر وقت الأياس فينتظر أبعد الأمرين (وسقطا) أي العقل في الخطأ والقود في العمد (إن عادت) سنه كهيئتها واستشكل سقوط القود بأنه إنما يقصد به إيلام الجاني بمثل فعله ، ألا ترى أنه يقتص من الجرح غير الخطر وإن برىء بلا شين ، وأنه إن ردت السن المقلوعة فنبتت فلا يسقط قودها. وأجيب بأن سن الصبي لا تماثل سن الكبير لنبات سن الصغير دون سن الكبير ، فان لم تنبت سن الصغير فقد ساوت سن الكبير فوجب قودها .

وَوُرِثَا ، إنْ مَاتَ ، وَفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْغَرَ بِحِسَابِهَا ،

(وورثا) بضم الواو أي العقل في الخطأ والقود في العمد (إن مات) الصغير قبل عودها لوجود سببها (وفي عود السن أصغر) من المقلوعة يؤخذ من الدية الموقوفة (بحساب نقص (ها) فان نقصت الربع أخذ ربع الدية ، وعلى هذا القياس ابن عرفة فيها مع سماع عيسى طرح سن الصغير يوجب وقف عقلها ، فان نبتت رد والا أقيد في العمد وإن لم تنبت ومات قبل نباتها فلوارثه العقل في الخطأ والقود في العمد ، وإن نبتت أصغر ففي قدر نقصها قدره من ديتها . الشيخ زاد سحنون في المجموعة إن مات الطفل ولم تنبت السن سقط القود ، قال ولا يوقف كل العقل ، لأن السن يكون فيها النقص ، ولا يمنع ذلك من العقل ، بل يوقف منه ما إذا نقصت السن اليه فلا يقتص له ، قيل كم ذلك قال هو معروف كالعين يذهب بصرها واليد يدخلها النقص اليسير . أشهب إن قلعت سن صبي وقد أثغر ونبتت أسنانه فله تعجيل العقل في الخطأ والقود في العمد ، ولو أخذ المثغر الأرش في الخطأ ثم ردها فنبتت فلا يرد شيئاً وقاله ابن القاسم . محمد لأن السن محدثة ، بخلاف غيرها لأنه يرى فيها ديتها ، وإن نبتت قبل أن يأخذها ، والفرق بين الأذن والسن أن الأذن تستمسك وتعود لهيئتها ، ويجري الدم فيها ، بخلاف السن ، وسمع ابن القاسم كل جراح الخطأ يستؤنى بها خوف أن يأتي فيها أكثر من الثلث كالأصبع من اليد ما كان منها دون الثلث يوقف عقله إن برىء رد اليه ، وإن زاد لأكثر من الثلث رد اليه ، وحملته العاقلة ، وما تحمله العاقلة لا يوقف عقله . لأنها مأمونة ، والرجل قد يذهب ماله انظر الحاشية [1] .

---

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها سحنون إن كان الجرح تحمله العاقلة يفرض له ولا يستؤنى برؤه ، فإن زاد زيد على العاقلة . ابن رشد هذا صحيح مثل قولها في سن الصبي وقول سحنون خلاف قولها أنه لا يفرض على العاقلة حتى يعرف ما تصير اليه المأمومة لأنها ربما آلت إلى نفس فلا تجب الدية على العاقلة إلا بقسامة ، ولما سأله فيها عن معنى تأخير فرض دية المأمومة وهي لازمة للعاقلة عاش أو مات ، قال هذا الذي سمعنا وإنما هو ←

وَجُرِّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ ،

ابن عرفة لا نص فيها على امد الواقف ، ونقل الشيخ رواية المجموعة إن آيس من نباتها أخذ الصبي العقل يقتضي أنه زمن معتاد نباتها ، والاظهر أنه الاكثر من معتاده أو سنة ، انظر الحاشية [1] .

(و) إن جنى شخص على آخر فادعى أولياء المجني عليه ذهاب عقله بالجناية وأشكل أمره (جرب) بضم فكسر مثقلاً (العقل) المدعي زواله (بالخلوات) بأن يجعل في محل وحده ويتطلع عليه من حيث لا يشعر ، وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو المجانين ، ويكرر التطلع عليه والنظر في أوقات حتى يعلم أمره أو بأن يجعل كذلك ، ويجلس اليه إنسان يتحدث معه مراراً حتى يتبين له أمره ، وإن شك في ذهاب عقله كله أو بعضه حمل على ذهاب جميعه ، لأن الظالم أحق أن يحمل عليه .

« غ » أشار المصنف لقول الغزالي إذا شككنا في زوال العقل راقبناه ولا نحلفه لئلا يتجان في الخلوات ، ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح . ابن عرفة ابن رشد إن نقص بعض عقله ففيه بحسابه . اللخمي تجب بكوله

← الاتباع ، ومع ذلك فله وجوه صحاح ، منها أن الجرح ربما آ ل للنفس فيجب فرض الدية على العاقلة قبل وجوبها ، ولأن حكمها أن تفرض بعد الموت بقسامة في ثلاث سنين فتجب لورثته فلا يصح أن يفرض له دية الجرح ، إذ لا يدري هل يعيش فتجب له أو يموت فتجب لورثته ، وهذه علة صحيحة ، وقد أجمع أهل العلم أنه لا يقتص من الجرح إلا بعد برئه فكذا لا يعقل إلا بعده ، فقول سحنون بعيد .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها الشيخ في الموازية لاشهب إن كان الصبي حين اثغر ونبتت أسنانه عجل له العقل في الخطأ والقود في العمد . ابن عرفة انظر هذا مع قاعدة المذهب في وجوب الاستيناء ، ونقل ابن رشد الإجماع عليه فيجب حمله على أنها قلعت دون جرح قلت لا وجه لهذا البحث لأن الاستيناء في الجرح لا في قلع السن ، وحمله على أنها قلعت دون جرح لا حاجة اليه لعدم وقف عقلها وقودها على الجرح والله أعلم .

وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ ، مَـــعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ ، وَنُسِبَ لِسَمْعِهِ الْآخَرِ ، وَإِلاَّ :

مطبقاً لا يفيق ، وإن ذهب عقله وقتاً ففيه من ديته بقدره ، فإن ذهب يوماً وليلـــة من الشهر فله عشر ثلثها ، وإن ذهب منه ليلة دون نهارها أو عكسه فله نصف عشر ثلثهـا ، وإن ذهب يوماً بعد يوم فله نصفها ، وإن كان يذهب من ذلـــك اليوم ليله دون نهاره أو عكسه فله ربعها ، وإن لازم ولم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز فله بقدر ما ذهب فيقوم عبداً سليم العقل ، فإن قوم بمائة فيقوم عبداً لا تمييز عنده ، فإن قوم بعشرين كانت قيمـة عقله ثمانين ، ثم يقوم على هذه الصورة من العقل ، فان قوم باربعين فعلى الجاني ثلاثـة أرباع ديته ، وابن عبد السلام وابن هرون عادتهما كلام اللخمي ، ولم ينقلاه هُنا فلعله لصعوبته ، ثم قال والجاري على اصول المذهب تقويمه سليماً ثم يقوم بحالته وبقدر ما بينهما على الجاني من ديته ، فان كانت قيمته سليماً مائة وعلى ما هو عليه أربعين كان على الجـــاني ثلاثة أخماس ديته .

(و) يجرب (السمع) المدعي زواله بسبب الجناية من احدى الأذنين (بأن يصاح) عليه من مكان بعيد ووجه الصائح لوجهه في وقت سكون الريـــح ، فان لم يسمع فيتقرب الصائح منه ويصيح عليـــه كذلك ، فان لم يسمع فيتقرب ويصيح ، وهكذا يفعل حتى يسمع فيعلم مكان وقوف الصائح بعلامة ، ثم يجعل المجني عليه وجهـــه لجهة خلفه ويصيح الصائح له ذلك ، ويعلم موضعه ثم يجعل وجهه لجهة يمينه ، ويصيح عليه ، ويعلم كذلك ثم يجعله شماله ويصاح عليه كذلك ، ثم يقاس ما بين العلامات وموضع المجني عليه .

فان استوت (من أماكن مختلفة) في الجهات الأمام والخلف واليمين والشمال (مع سد) الأذن (الصحيحة) سدا محكماً ثم سدت الأذن المجني عليها وفتحت الصحيحـة ويصاح عليه كذلك من أماكن مختلفة (ونسب) بضم فكسر سمعه بالمجني عليها (لسمعه الآخر) بالصحيحة وحكم على الجاني بمثل تلك النسبة من نصف الدية (وإلا) أي وان لم يكن له سمع آخر بأن ادعى الجناية على سمع أذنيه معا أو كانت احداهما لا سمع لها أصالة

فَسَمْعٌ وَسَطٌ ، وَلَهُ نِسْبَتُهُ ، إنْ حَلَفَ ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ ، وَإِلاَّ فَهَدَرٌ ، وَالْبَصَرُ بِإغْلاَقِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ ، وَالشَّمْ بِرَائِحَةٍ حَادَّةٍ ،

(فسمع وسط) أي ليس في غاية الحدة ولا في غاية الثقل لشخص مثل المجني عليه سناً ومزاجاً .

(وله) أي المجني عليه (نسبته) من دية الأذن أو الأذنين (إن حلف) المجني عليه أن ذلك غاية سمعه (ولم يختلف قوله) أي المجني عليه في الجهات اختلافاً بيناً (وإلا أي وإن اختلف قوله فيها اختلافاً بيناً (فهدر) أي لا شيء على الجاني من الدية لتبين كذبه في دعواه ذهاب سمع الأذنين أو إحداهما (و) يجرب (البصر) المدعي ذهابه من إحدى العينين (باغلاق) العين (الصحيحة) وإراءته شيئاً نحو بيضة من مكان بعيد والتقرب اليه شيئاً فشيئاً حتى يبصرها (كذلك) أي الفعل في تجربة السمع ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة ، ويفعل بها كذلك ، وله نسبته إن حلف .

« غ » في المدونة إذا أصيبت العين فنقص بصرها أغلقت الصحيحة ثم جعل له بيضة أو شيء في مكان يختبر به منتهى بصره بالسقيمة ، فإذا رآها حولت له إلى موضع آخر ، فإن تساوت الأماكن أو تقاربت قيست الصحيحة ثم أعطى بقدر ما نقصت المصابة من الصحيحة والسمع مثله يختبر بالأمكنة أيضاً حتى يعرف صدقه من كذبه ، وإن ادعى المضروب أن جميع سمعه أو بصره ذهب صدق بيمينه والظالم أحق بالحمل عليه ، ويختبر إن قدر على اختباره بما وصفنا . ابن يونس أشهب لو ادعى أنه نقص بصر عينيه جميعاً أو أذنيه فانه يقاس بالبيضة في البصر والصوت في السمع كما وصفنا ، فاذا اتفقت أقواله أو تقاربت قيس ببصر رجل وسط مثله كما تقدم في كتاب محمد في الذي ادعى ذهاب جميع سمعه أو بصره يختبر بالإشارة في البصر والصوت في السمع ، ويفعل مرة بعد مرة ،وفسر أبو الحسن ما في المدونة بأنه يختبر من الجهات الأربع في السمع والبصر .

(و) يجرب (الشم) المدعي ذهابه بالجناية (برائحة حادة) باهمال الحاء والدال

وَالنُّطْقُ بِالْكَلاَمِ اجْتِهاداً ، وَالذَّوْقُ بِالْمُقِرِّ ، وَصُدِّقَ مُـدَّعٍ
ذَهَابَ الْجميعِ بِيَمِينٍ وَالضَّعِيفُ مِنْ عَيْنٍ ، وَرِجْلٍ ، وَنَحْوِهِما
خِلْقَةً : كَغَيْرِهِ ، وَكَذَا الْمَجْنِيُّ عَلَيْها إِنْ لَمْ يَأْخُذْ لَها عَقْلاً ،

مثقلا ، أي قوية منفرة للطبع لا يصبر من يشمها عادة ولا سيا مع طول الزمن ويعلم شمه بالعطاس ونحوه . أبو حامد في وجيزه يمتحن الشم بالروائح الحادة وعند النقصان يحلف لعسر الامتحان ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا الموضح .

(و) يجرب (النطق) المدعي نقصه بجناية (بالكلام اجتهاداً) من العارفين لا بقدر نقص الحروف لاختلافها بالخفة والثقل على اللسان ، فان شك في نقص الربع والثلث مثلا حمل على الأكثر ، لأن الظالم أحق أن يحمل عليه (و) يجرب (الذوق) المدعي ذهابه بجناية (بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف شديد المرارة كالصبر أو الحرارة كالفلفل الأحمر. (غ) أبو حامد يجرب الذوق بالأشياء المرة المقرة وتبعه ابن شاس وابن الحاجب الجوهري مقر الشيء بالكسر يقر مقراً ، أي صار مراً فهو شيء مقر والمقر أيضا الصبر ، وبهذا فسر في التوضيح كلام ابن الحاجب ، وفي بعض النسخ المنفر أي الذي لا يمكن الصبر عليه .

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً (مدعى ذهاب الجميع) بجناية فى جميع ما سبق،أي مع الاختبار بما سبق كما في المدونة (و) العضو الضعيف (من عين ورجل ونحوهما) كيد وأذن ولسان وذكر (خلقة) من الله تعالى مع الأبصار بالعين والمشي بالرجل والعمل باليد والسماع بالأذن والنطق باللسان والوطء بالذكر (كغيره) أي الضعيف وهو الصحيح في الدية والقود . تت أطلق هنا وفي التوضيح عن ابن رشد تقييده بان لا يأتي على الأكثر فإن أتى على الأكثر فليس له إلا بحساب ما بقي من عقله . وشبه بالضعيف خلقة في كونه كالصحيح فقال (وكذا) أي المذكور من العين والرجل ونحوهما الضعيف خلقة في كونه كالسليم الأعضاء (المجنى عليها) فضعفت من الجناية (إن لم يأخذ لها) أى الجناية (عقلا) فإن كان أخذ لها عقلا ثم جنى عليه ثانياً فإنما له من العقل بحساب ما بقي قاله

وفي لِسَانِ النَّاطِقِ ، وإنْ لَمْ يَمْنَعِ النُّطقَ مَا قَطَعَهُ ، فَحُكُومَةٌ ؛ كَلِسَانِ الأخرَسِ ، والْيَدِ الشَّلاءِ ، والسَّاعِدِ ،

الإمام مالك « رض » . وعنه أيضاً فيه العقل الكامل .

(وفي) قطع (لسان) الإنسان (الناطق ولم يمنع) ما قطع منه (النطق حكومة) فيها في اللسان القود إن استطيع القود منه ولم يكن متلفاً مثل الفخذ والمأمومة والمنقلة ، فإن كان متلفاً فلا يقاد منه . ابن القاسم لا يقاد من ذلك ولا يعقل حتى يبرأ أي لأنه قد ينبت ويعود كما في المدونة ، فيها وقد سمعت أهل الاندلس سألوا مالكاً « رض » عن اللسان إذا قطع فزعموا أنه ينبت فرأيت مالكاً يصغي انه لا يعجل به حتى ينظر إلى ما يصير اليه إن كان القطع قد منع الكلام ، قلت في الديه أو في القود قال في الدية قال عياض الظاهر تعجيل القود كسائر الاعضاء إن كان كما قال يستطاع القود منه ولا ينتظر نباته ، كما يقاد في سائر الجوارح ، وإن نبت لحماً وصار إلى أحسن حال ، وإنما الانتظار في الدية ، إذ قد يفضي قطعه إلى النفس أو ينبت كما ذكر له فلا يكون فيه دية ، أو ينبت بعضه فيكون فيه بحساب ذلك .

وفي الذخيرة قيل للامام مالك « رض » اللسان يعود وينبت ، قال ينتظر إلى ما يصير اليه إن منع القطع الكلام فالدية ، ولا ينتظر القود ا هـ . هكذا بالقاف لا بالعين خلافاً لتت ، لأنه يناقض ما قبله من الانتظار فعلم أن عدم الانتظار في القود ، وأن الصواب ما قلنا قاله طفي وتبعه البناني .

وشبه في الحكومة فقال (ك) قطع (لسان الأخرس) ففيه حكومة (وفي) قطع (اليد الشلاء) حكومة (و) كقطع (الساعد) أي الذراع الذي لا أصبع له خلقة ، أو بقطع سابق فيــه حكومة . فيها إن لم يكن في الكف أصبع ففي قطعهـــا أو بعضها حكومة ا هـ . فدية اليد إنمـــا هي للأصابع . فيها في الأصبعين بمـــا يليهما من الكف خمسمائة دينار ولا حكومة مـــع ذلك ، الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة إن قطعت كف ذي أصبع واحدة فله دية الأصبع ، وأحب إلي في باقي الكف حكومة ، ولم أحممه

وَأَلْيَتَيِ الْمَرْأَةِ، وَسِنٍّ مُضْطَرِبَةٍ جِدًّا، وَعَسِيبِ ذَكَرٍ بَعْدَ الْحَشَفَةِ، وَحَاجِبٍ، أَوْ هُدْبٍ وَظُفْرٍ، وَفِيهِ الْقِصَاصُ، وَإِفْضَاءٍ،

وقاله أشهب ، وقال سحنون لا شيء له في بقية الكف . شب فإن وجد للجاني مثل اليد الشلاء أو الساعد فالقصاص في العمد .

(و) في (أليتي) بفتح الهمز مثنى ألية كذلك لحم المقعدة حذفت نونه لإضافته (المرأة) حكومة عند ابن القاسم في المدونة ولم يرد فيهما نص عن الإمام قياساً على أليتي الرجل . أشهب في أليتيها الدية . ابن عرفة والإليتان فيها فيهما من الرجل والمرأة حكومة ، الباجي قاله ابن وهب ، وقال أشهب فيهما من المرأة دية كاملة ، وهذا في الخطأ والعمد فيه القصاص ولم يفصلوا بين بدو العظم وعدمه .

(و) في قلع (سن مضطربة جداً) بحيث لا يرجى ثبوتها حكومة ، فإن كانت مضطربة لا جداً ففيها العقل في الخطأ والقود في العمد .

(و) في قطع (عسيب) أي قصبة (ذكر بعد) قطع (الحشفة) منه حكومة . البساطي في إطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفه تجوز فالديه إنما هي للحشفه ونحو ما في المتن في المدونه . وفي التوضيح الظاهر لزوم الديه في العسيب لأنه يجامع به وتحصل به اللذة ، وسواء قطع عمداً أو خطأ إن لم يكن للجاني مثله وإلا فالديه في الخطأ والقصاص في العمد كما في الخرشي وشب (و) في إزالة (حاجب) واحد أو اثنين حكومة. الشارح المراد شعره بدليل قرنه بهدب العين وهو شعرها ، ثم قال ويحتمل أن المراد اللحم الذي فيه الشعر ، وقال البساطي أي شعره ولحمه (و) في (هدب) بضم فسكون لعين إن لم ينبت حكومة ، فإن نبت فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد (و) في قطع (ظفر) خطأ حكومة (و) عمداً (فيه القصاص) تت ظاهره الحكومه في الخطأ ولو عاد لهيئته ، والذي في المدونة في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا برىء وعاد لهيئته فإن برىء على غير هيئته ففيه الاجتهاد .

(وفي إفضاء) أي إزالة ما بين مخرج البول ومحل الجماع حكومة . ابن الحاجب في

الإفضاء قولان حكومة وديه . التوضيح الحكومة مذهب المدونة والدية لابن القاسم وهو الأقرب ، وعلله ابن شعبان بأنه منعها اللذة وإمساك الولد والبول إلى الخلاء ، وبأن مصيبتها به أعظم من الشفرين ، وقد نصوا على وجوب الديه فيهما. ابن عرفه الإفضاء إزالة الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع فيها مع غيرها فيه ما شأنها بالاجتهاد . الباجي إن فعله بأجنبية فعليه حكومة في ماله ، وإن جاوزت الثلث مع صداق مثلها . ولو فعله بزوجته فروى محمد عن ابن القاسم إن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله . ابن هرون والقول بلزوم الديه في الأجنبي حكاه ابن شاس وهو بعيد ، إذ ليس مساوياً لما سن الشارع فيه الديه ، ولم يتعقبه ابن عبد السلام ، بل قال أكثر نصوصهم وجوب الحكومة ووجوب الدية قوي ، لأن مصيبتها به أقوى من إزالة التفريق ، ومصيبته كمصيبة ذهاب جماع الرجل .

قلت وجدت للخمي في كتاب الرجم وقال ابن القاسم أيضاً إذا بلغ بها حيث لا ينتفع بها فعليه الديه كاملة ، وفيها إن زنى بامرأة فأفضاها فلا شيء عليه إن أمكنته من نفسها وإن اغتصبها فلها الصداق مع ما شأنها . قلت ظاهره ما اندراج البكارة في المهر بخلاف الشين ، لأن زوال البكارة من لوازم الوطء بخلاف الإفضاء . اللخمي ما كان بطوعها ينبغي أن تكون كالزوجة تموت من جماعه فحيث تسقط الدية في الزوجه يسقط ما شانها، وحيث تثبت يثبت ، وقال أشهب في مدونته إن زنى بها فأفضاها فعليه حكومة وهو أحسن ، ولا فرق بين الزوج وغيره ، لأن كل ذلك بطوعها ، وفيها من بنى بزوجته فأفضاها وماتت من جماعه فديتها على عاقلته ، وإن لم تمت فعليه ما شانها ، فإن بلغ ثلث الديه فعلى العاقلة ، انظر الحاشية [1] (ولا يندرج) أرش الإفضاء (تحت المهر) بحيث لا يجب فيه

---

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها وقال أشهب في مدونته إن زنى بها فأفضاها فعليه حكومة وهو أحسن، ولا فرق بين الزوج وغيره لأن كل ذلك بطوعها، وفيها من بنى بزوجته فأفضاها وماتت من جماعه فديتها على عاقلته، وإن لم تمت فعليه ما شانها، فإن بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة ←

زيادة عليه ، بل يجب عليه أرشه زيادة على المهر ، روى محمد عن ابن القاسم إن بلغ ثلث الدية فعلى العاقله وإلا ففي ماله (بخلاف) أرش (البكارة) فيندرج تحته ، إذ لا يتمكن من وطئها إلا بازالتها وسواء حصل الافضاء من زوج أو زان بغير عالمة أو غاصب ، لأن الصداق للوطء في محله والافضاء جناية على عضو آخر ، ولأنه غير مدخول عليه. الباجي إن فعله بأجنبية فعليه حكومة في ماله ، وإن جاوزت الثلث مع صداق مثلها والحد ، ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم إن بلغ الثلث فعلى العاقله ، وإلا ففي ماله ،فإن فعله أجنبي بطائعة فلا شيء عليه كما فيها . ابن يونس الفرق بين الزوجة والأجنبيه إن طوع الزوجة واجب فلا تقدر على منعه ، والأجنبية يجب عليها منعه فطوعها كإذنها أنه يوضحها .

واستثنى من اندراج البكارة في المهر فقال (إلا) إزالتها (بأصبعه) فلا يندرج أرشها تحت المهر لأنها محرمة على الزوج إن طلقها قبل وطئها وإلا اندرج فيه . ابن عرفة سمع

← اللخمي في المجموعة من بنى ببكر صغيرة فعنف في وطئها فأقامت يسيراً ثم ماتت إن علم انها ماتت من ذلك فعليه ديتها ، وقال عبد الملك إن قويت على وطئها فلا شيء عليه كالحجام والبيطار ، ولابن سحنون عن ابن وهب إن كان مثلها لا يوطأ قتل بها ، وقال ابن القاسم عليه الديه في ماله فإن أفسدها وخرق الحاجز فعليه الديه ، ورواه ابن القاسم. سحنون روى ابن القاسم إن ماتت من جماعه ومثلها يوطأ فديتها على عاقلته ، وإن بلغ ما شانها الثلث فقال بعض أصحابنا على العاقلة ، وقيل في ماله سحنون وبه أقول .

اللخمي إن كانت كبيرة وكان ذلك لضعف بنيتها فلا شيء على زوجها ، وإن كان من عتوه وعنفه أو لم يعلم حاله فذلك عليه ، وإن كان ذلك مما يخاف عليها منه فاختلف عليه الدية أو عاقلته وإلا كان خطأ تحمله العاقلة إن علم موتها منه دون قسامة إن ماتت بفور ذلك ، وإن علما معاً توقع ذلك أو جهلاه حملت العاقلةعنه نصف ديتها ، وإن كانت صغيرة كانت الدية عليه .

وفي كُلِّ أُصْبعٍ : عُشْرٌ ، وَالأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ ، إلَّا فِي الإِبْهامِ ، فَنِصْفُهُ ، وفي الأُصْبعِ الزَّائِدَةِ القَوِيَّةِ : عُشْرٌ ، إنْ انفَرَدَتْ

ابن القاسم من دفع امرأته فسقطت عذرتها فعليه ما شانها ، وكذا فعل ذلك بأصبعه فعله غلام أو رجل أو امرأة . ابن رشد يريد مع الأدب ، ولا خلاف في ذلك ، والأدب في الاصبع أكثر منه في الدفعة ، ومعنى ما شانها ما نقص من صداقها عند الأزواج. واختلف إن فعله الزوج بامرأته باصبعه فقيل عليه صداقها ، وقيل ما شانها عند غيره إن طلقها روايتان لسحنون وأصبغ عن ابن القاسم ، ولها في دفعه إياها ليس عليه إلا ما شانها إن فارقها . ابن شاس إن أزالها بأصبعه ثم طلقها فعليه بقدر ما شانها مع نصف صداقها ، وينظر إلى ما شانها عند الأزواج في حالها وجمالها . وقال ابن القاسم عليه المهر كاملاً .

(وفي) إتلاف (كل أصبع) من يد أو رجل خنصر أو إبهام أو غيرهما خطأ (عشر) بضم العين من دية المجني عليه مسلماً كان أو كتابياً أو مجوسياً ذكراً أو أنثى من إبل أو دنانير أو دراهم ، وقوله الآتي والانثى الخ في قوة الاستثناء من هذا (وفي) إتلاف (الأنملة) من كل أصبع (ثلثه) أي العشر (إلا) الأنملة (من الإبهام ف) في إتلافها (نصفه) أي العشر ، إذ ليس فيه إلا انملتان عند الإمام مالك « رض » ، وعنه أيضاً ثلاث أنامل في الإبهام ، ففي أنملته ثلث عشر على هذا كأنملة غيرها ، والقولان في إبهام اليد ، وأما إبهام الرجل فأنملتان اتفاقاً ، وعلى الأول فهذه إحدى المستحسنات كما تقدم . ابن عرفة وفيها مع غيرها في كل أنملة ثلث العشر ، وأنامل غير الابهام ثلاثة ، وفي كونها ذا أنملتين فقط أو ثلاث قولها مع الباجي عن رواية محمد ، ونقل اللخمي عن محمد رجع مالك « رض» إلى أنها ثلاث ، ولم يحكه الباجي إلا عن سحنون عن رواية ابن كنانة ، قال واليه رجع مالك وأصحابه «رض» عنهم عن قوله الأول .

(وفي) إتلاف (الأصبع الزائدة) على الخمس في يد أو رجل (القوية) على التصرف قوة الأصبع الأصلية (عشر) بضم العين من دية المجني عليه (إن أفردت) بضم الهمز وكسر الراء بالاتلاف عن الأصابع الأصلية ، ومفهوم القوية ان الضعيفة لا عشر فيها وهو

كذلك ، وفيها حكومة ، ومفهوم الشرط أنها إن قطعت مع الأصابع الأصلية فلا شيء فيها وهو كذلك عند ابن القاسم إعطاء للنادر حكم الغالب .

الشارح قوله إن أفردت يقتضي أنها إن قطعت مع أصبع اصلي لا شيء فيها وليس كذلك ، وحاد البساطي عن ظاهر عبارة المصنف فقال معنى أفردت لم تقطع في ضمن قطع اليد وهو ظاهر قاله تت . أقول لو صح كلامه لسهل جوابه بأنه تفصيل في المفهوم ولكن قال طفى انظر ما نسبه لابن القاسم ، فإن المنسوب له في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح والشارح وغيرهم أن السادسة القويه فيها عشر قطعت عمداً ، إذ لاقصاص فيها لعدم المماثلة ، وإن قطع جميع الكف كان فيها ستون ، وقال سحنون إذا قطعت اليد التي فيها ست أصابع خطأ كان فيها خمسمائة ، ولما ذكر ابن عرفة قول ابن القاسم قال وهو أبين ، وقد اعترض الشارح على المصنف بعد أن ذكر قول ابن القـــاسم قائلاً وإلى مذهب ابن القاسم أشار بما ذكر ، غير أن قوله إن أفردت يقتضي أن ترتب العشر فيها مشروط بقطعها وحدها . وأما ان قطعت مع غيرها فلا عشر فيها والأمر كما علمت من مذهب ابن القاسم أن فيها العشر مطلقاً قطعت مع غيرها أو وحدها بشرط كونهاقوية . وقال « ق » لو قال عشر مطلقاً وإلا فحكومة إن أفردت لتنزل على قول ابن القاسم في العتبية إن كانت السادسة قوية ففيها عشر ، ولو قطعت عمداً ، إذ لا قصاص فيها . وفي كل يدها ستون ، وان كانت ضعيفة ففيها حكومه ان أفردت ومع اليد لا يزاد لها شيء وان قطعت يده عمداً ففيها القصاص ويأخذ دية السادسة إن كانت قويه لكنه استشكله مع قول المصنف السابق ، وتقطع اليد الناقصه أصبعاً بالكاملة بلا غرم .

البناني وهو بحث حسن ، وتبعهما « ح » في الاعتراض على المؤلف ، ومثل إصلاح «ق» لغ بعد نقل كلام العتبية ، فهـــذا كله دل على بطلان عزو تت ولم يكن في كبيره وقوله تعقب الشارح قوله إن أفردت الخ قد ذكرنا لك تعقبه بلفظه ، وذكره تت بالمعنى ،وقوله ولذا عدل البساطي الخ ، قد علمت أن اعتراض الشارح ليس مقيداً بقطعهـا مع أصبع

وَفِي كُلِّ سِنٍّ : خَمْسٌ ، وإِنْ سَوْدَاءَ بِقَلْعٍ ، أَوِ اسْوِدَادٍ ، أَوْ بِهِمَا ، أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ بِصُفْرَةٍ ، إِنْ كَانَا عُرْفاً : كَالسَّوَادِ ،

أو أصبعين ، بل كذلك إذا قطعت في ضمن قطع اليد ، فاعتذار البساطي غير صواب . وقوله وهو ظاهر غير ظاهر ، ولم يقل هذا في كبيره ، والله أعلم .

(وفي) إتلاف (كل سن) ثنيـــة كانت أو نابا أو رباعية أو ضرساً (خمس) بفتح الخاء المعجمة من الابل إن لم تكن سوداء ، بل (وإن) كانت (سوداء) خلقة أو بجنايـة وجنى عليهـــا ثانياً (بقلع) من أصلها أو عند اللحم بعد حين من الجناية الأولى (أو) بـ (اسوداد) فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها وثبوتها ، لأنه أذهب جمالها (أو بهما) أي القلع والتسويد بأن سودها ثم قلعها بالقرب قاله المصنف . وقال ابن عبـد السلام أي بقلع بعضها وتسويد باقيها (أو) بـ (حمرة) لها بعد بياضها (أو) بـ (صفرة) لها بعد بياضها (إن كانا) المذكور من الحمرة والصفرة (عرفاً كالسواد) في إذهاب الجمـال وإلا فبحساب ما نقص .

ابن عرفة فيها قيل إن ضربه فاسودت سنه أو احمرت أو اصفرت أو اخضرت ، قال إن اسودت تم عقلها والخضرة والحمرة والصفرة إن كانت كالسواد تم عقلهـــا وإلا فعلى حساب ما نقص . وفي سماع ابن القاسم إن اصفرت السن ففيها بقدر شينها لا يكمل عقلها حتى تسود لا بتغيرها . ابن رشد هذا يبين مذهبه في المدونة ، إذ لم يجب فيها جواباً بيناً ، ومثله قول أصبغ في اخضرارها أكثر مما في احمرارها ، وفي احمرارها أكثر ممـــا في اصفرارها ، وعزا اللخمي هذا لأشهب في الموازية ، قال وقال ابن القاسم إن كان تغيرها مثل اسودادها فقد تم عقلها ، وإلا فعلى حساب ما نقص ، والأول أحسن إلا في الخضرة.

قلت فحمل كلامها على الإختلاف وبه يتقرر قول ابن الحاجب إثر نقله قولهـــا ، والمشهور خلافه ، وحمله ابن رشد على الوفاق كابن شاس ، ثم قال ابن عرفة سئل القرويون عمن أطعمت زوجها ما اسود به لونه فوقفوا . أحمد بن نصر هي في المدونة ، وأوجب الدية عليها من قولهـــا في تسويد السن ، وقد يفرق بلزوم البياض للسن وبعض أفراد

الآدميين أسود ، ابن شعبان في السن الزائدة الاجتهاد . قلت فيه نظر ، لأن أرش الحكومة والإجتهاد إنما يتصور في النقص ، وربما كان قلع الزائد لا يوجبه أو يوجب زيادة فيكون كخصاء العبد يزيد في قيمته ، وقد يجري على الأصبع الزائدة وجميع ما في الفم من الأسنان اثنان وثلاثون سناً . وقيل من ولد لسبعة أشهر له ثمانية وعشرون سناً فقط . ابن عرفة في كل سن خمس من الإبل ، الأسنان والأضراس سواء .

ابن رشد في الموطأ عن سعيد قضى عمر رضي الله تعالى عنه في الأضراس ببعير بعير ومعاوية رضي الله تعالى عنه بخمسة أبعرة ولو كنت أنا لجعلت فيها بعيرين بعيرين ، فتلك الدية سواء ، لأن الأسنان اثنا عشر سناً أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع أنياب لها ستون بعيراً خمسة لكل منها والأضراس أربع ضواحك ، وهي التي تلي الأنياب ، واثنا عشر رحا ثلاث في كل شدق وأربع نواجذ ، وهي أقصاها ، فجميع دياتها على قول مالك مائة وستون بعيراً ، زاد اللخمي والنواجذ سن الحلم التي يخرج أقصاها بعد الكبر . وقال ابن شعبان للرجل الالحى اثنان وثلاثون سناً ، وللكوسج ثمانية وعشرون سناً ، يريد أنه لا نواجذ له . عبد الحق لابن مزيد من ولد لسبعة أشهر فله ثمانية وعشرون سناً ، ومن ولد لستة أشهر أو تسعة أشهر فله اثنان وثلاثون سناً . الشيخ في الموازية لأشهب إن طرحت السن من سنخها ففيها ديتها كاملة ، وكذا كسرها من أصل ما أشرف منها ولا يحط لما بقي من الكسر من موضع سنخها شيء كبقية الذكر بعد الحشفة .

(و) الدية (باضطرابها) أي السن (جداً) بحيث لا يرجى ثبوتها ، وفي الخفيف العقل بقدره .

(وإن) قلعت السن ثم ردت و (ثبتت) بالمثلثة من الثبوت (ل) شخص (كبير) أي مثغر (قبل أخذ عقلها أخذه) أي المجني عليه عقلها ولا يرده إن كان أخذه ، سواء قضى له به ثم ردها فثبتت ، أوردها قبل الحكم له بأخذه أفاده تت . طفي قوله أو بعد اضطرابها جداً فيه نظر ، لأن المضطربة جداً إذا ثبتت لا عقل لها ، كيف وقد قال في المدونة والسن الشديدة الاضطراب ينتظر بها سنة . وقال ابن الحاجب واشتداد اضطرابها

فيمن لا يرجى كقلعها . قال في التوضيح أي لا يرجى نباتها . ابن القاسم ويستأنى به سنة، وقد خص الحط كلام المصنف بالمقلوعة قائلا وأما المضطربة جداً إذا ثبتت فلا شيء فيها، واستدل بكلام التوضيح المتقدم وتبعه عج .

اللخمي إن رد السن أو الأذن فثبتت أو نبتت في مكان السن أخرى ففي العمد له القود اتفاقاً ، والخطأ في السن وشبهها مما فيه دية مسماة ، قال ابن القاسم في المدونة في السن ديتها . محمد ليست السن عنده كغيرها ، لأنه يرى فيها ديتها ، واختلف في إشراف الأذنين إذا ردهما في قطع الخطأ ، فعلى أن فيهما حكومة لا شيء له ، وعلى أن فيها الدية فله الدية كالسن .

ثم أيد أخذ عقل السن التي ثبتت بعد قلعها بتشبيهه بالمتفق عليه فقال (كالجراحات الأربعة) أي الجائفة والموضحة والمنقلة والآمة ، فقد اتفقوا على أخذ عقلها وإن عادت لهيئتها ، وكذا الهاشمة والدامغة وتؤخذ دية الأصابع والجراحات والأسنان مخمسة من الأصناف الخمسة بنات المخاض وبنات اللبون والحقاق والجذعات قاله في دية النوادر ، ونقله الحط .

(و) إن جنى عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره (رد) المجني عليه الدية التي أخذها للجاني (في عود البصر) وسواء أخذها بحكم أم لا ، لأن عوده دليل على عدم ذهابه ، وأنه تعطل بعلة ذهبت ، إذ لو ذهب لا يعود ولو عاد بعد الحكم وقبل الأخذ فلا تؤخذ هذا هو المشهور . وقال ابن المواز لا يرد بعد القضاء به . ثم سكت المصنف عن حكم الرد في عود الكلام والعقل والسمع ، أما الأول فإنه إذا عاد بعد زواله فإنه يرد ما أخذه عند الامام مالك وابن القاسم رضي الله عنهما . وأما الثاني فقيل الذي يجري على مذهبه في البصر الرد . وقال أشهب لا يرد .

والفرق بين البصر والعقل أن البصر إذا عاد علم أنه لم يذهب حقيقة ، بخلاف العقل ، ونظر فيه بأن العقل إذا زال لا يعود ، وإنما حصل له ساتر ثم انكشف . وأما الثالث ففي البيان حكمه ، إذا عاد قبل الحكم أو بعده كالبصر . طفى الذي يجري على مذهبه

وَقُوَّةِ ٱلْجِمَاعِ ، وَمَنْفَعَةِ ٱللَّبَنِ ، وَفِي ٱلْأُذُنِ إِنْ ثَبَتَتْ : تَأْوِيلَانِ ، وَتَعَدَّدَتِ ٱلدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا ، إِلَّا ٱلْمَنْفَعَةَ بِمَحَلِّهَا ، وَسَاوَتِ ٱلْمَرْأَةُ ٱلرَّجُلَ

في البصر الرد زاد في التوضيح ، وقيل لا يرد كقول أشهب ونحوه في الشارح ، وعليه يترتب الفرق الذي ذكره ، ففي كلامه حذف .

(و) إن أبطل قوة جماعه وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجني عليه للجاني ما أخذه منه في عود (قوة الجماع) للمجني عليه (و) إن أذهب لبن امرأة وأخذت منه ديته ثم عاد لها لبنها فإنها ترد الدية التي أخذتها من الجاني (في) عود (منفعة اللبن) إضافته للبيان للمجني عليه آدمية كانت أو غيرها بعد أخذ أرشها من الجاني فيرد له ، وكذا عود السمع ، ذكره الشارح ، وكذا عود الكلام والعقل ، وينبغي الرد في عود الشم والذوق ، والظاهر أن عود اللمس كذلك ، فلو كانت الجناية على البصر عمداً واقتص من الجاني ثم عاد بصر المجني عليه فالظاهر بل المتعين أنه هدر ، وكذا يقال في قوة الجماع أفاده شب .

(و) إن قلع أذنه من محلها وردها المجني عليه إليه فثبتت ف (في) أخذ عقل (الأذن) وعدم رده إن كان أخذه (إن ثبتت) الأذن في محلها بعد قلعها وردها إليه في البيان وهو مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، وعدم لزومه للجاني وإن كان أخذ منه رد له وهو رأي عبد الحق أنه مذهب المدونة (تأويلان) الأول لابن رشد والثاني لعبد الحق .

(وتعدد) العقل أي تتعدد الدية على الجاني في العمد وعلى عاقلته في الخطأ (بتعددها) أي المنفعة المجني عليها ، فإن قطع يديه فجن فديتان (إلا المنفعة) الذاهبة (ب) الجناية على (محلها) أي المنفعة فإن قطع أذنه فذهب سمعه فدية واحدة . ابن الحاجب في الشم دية ، ويندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن . اللخمي إن ذهب الأنف والشم معاً ففيهما دية . ابن الجلاب القياس ديتان والأول أحسن ، وذكره في ذهاب السمع مع الأذن (وساوت المرأة) مسلمة أو كتابية أو مجوسية (الرجل) من أهل دينها في د:

جراحاتها لبلوغ ديتها (لثلث ديته) أي الرجل (فترجع) المرأة في دية جراحاتها (لديتها) أي المرأة يعني أن دية موضحة المرأة ومنقلتها وأصابعها وأسنانها ونحوها مما يوجب أقل من ثلث دية الرجل فدية المرأة فيه مساوية لدية الرجل ، ففي موضحتها نصف عشر دية الرجل ، وفي منقلتها عشرها ونصفه ، وفي أصبعها عشر ديته ، وفي أصبعيها عشرا ديته ، وفي ثلاث أصابعها ثلاثة أعشار ديته ، وإن أوجب جرحها ثلث دية كالجائفة والآمة فإنها ترد لديتها فلها ثلث ديتها لا ثلث دية الرجل .

ابن عرفة فيها المرأة تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته ولا تستكمله ، فاذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها ، وتفسير ذلك ، أن لها في ثلاثة أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين بعيراً وثلثي بعير فهي والرجل في هذا سواء ، وإن أصيب منها ثلاثة أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها فلها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير ونحوه في الموطأ . أبو عمر ربيعة قلت لابن المسيب كم في أصبع من أصابع المرأة قال عشر من الإبل ، قلت كم في أصبعين قال عشرون ، قلت كم في ثلاث قال ثلاثون ، قلت كم في أربع قال عشرون ، قلت لما عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها قال أعراقي أنت قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال هي السنة . أبو عمر هذا مذهب الإمام مالك وجمهور أهل المدينة والليث وعمر بن عبد العزيز وعطاء وغيرهم «رض» وروى عنه ﷺ من مرسل عمرو بن شعيب ، وقول ابن المسيب هي السنة يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ ، وقال الإمامان أبو حنيفة والشافعي «رض» تعاقله للنصف ، وقوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته في قوة الاستثناء من قوله وفي الأصبع عشر الدية وفي السن نصفه .

طفى أعراقي أنت إنما قال له هذا لمعارضته لقول أهل المدينة الذي أخبره به ، وذلك عادة أهل العراق في مخالفتهم لمذهب أهل المدينة وما زال الصحابه والتابعون ينكرون مذهب أهل العراق لمخالفتهم لسنة أهل المدينة المنورة بأنوار ساكنها ﷺ .

وضم) بضم الضاد المعجمة وشد الميم (متحد) بضم الميم وفتح الفوقية وكسر الحاء

المهملة مضاف إلى (الفعل) إضافة ما كان صفة إلى ما كان موصوفاً أي الجراحات الناشئة عن الفعل الواحد كضربة واحدة في يد أو في رجل أو في يــدين أو في رجلين أو في يد ورجل قطعت أصبعين أو ثلاثا ، ففي كل أصبع عشر ، ولو قطعت أربعاً ففي كل أصبع خمس (أو) ما في (حكمه) أي المتحد كضربات في فور واحد أي آثار الأفعال المتوالية وسواء الأصابع والاسنان والمواضح والمناقل ، وسواء اتحد المحل أو تعدد ، وسواء كان الاثر الناشيء عن الثاني مثل أثر الاول أم لا ، كضربها على رأسها ويدها عليه فقطع لهـا أصبعاً وشجه منقلة فترجع فيهما لعقلها . في التوضيح ضابطه اتحاد المحـل أو الضرب ، وفائدته ردها لديتها إذا بلغت ثلث دية الرجل (أو) متحد (المحل) كضربات في يد أو رجل قطعت صابعها ، فإن كانت ثلاثـاً ففي كل أصبع عشر ، وإن كانت أربعاً ففي كل أصبع خمس ، وتعتبر أصابع كل يد وحدها ، وكذا أصابع الرجلين لان كل يد محل وكل رجل محل .

ابن عرفة وفيها وجوب ضم قطع أصابعها بعضها لبعض باتحاد يدها أو فور ضربها وإلا فلا ، وحيث يجب مما بلغ به عقلها ثلث عقل الرجل رجعت لعقلها ، وما لا يبلغه فلها فيه عقله وما يضم اعتبر كأنه أول . ابن زرقون في ضمها بذلك وقصره على فور واحد ما لم تكن رجعت لعقلها ، ثالثها ولو رجعت لها ولعبد العزيز بن سلمة مع رواية المغيرة وابنه عبد الملك مع الصقلي عن ابن وهب ، وعزاه اللخمي لابن نافع بدل ابن وهب ، ورجحه ابن الحاجب ، وحيث اتحد الفعل أو كان في حكمه فلا يعتبر اتحاد المحل كضربة واحدة تبين أصابع من يدين فحكمها حكم اليد ، فلو قطع لها بعده أصبع فلا يضم ، بل تأخذ له عشراً إن كان ثانياً أو ثالثاً ، وخمساً إن كان رابعاً أو خامساً ، كما لو كان في كل يد على حيالها فقبله ابن هرون .

وقال ابن عبد السلام بعد أن قرر مدلول مذهب المدونة لكن هـذا المعنى لا ينطبق عليه قول المصنف لو قطع لها بعده أصبع فلا يضم ، بل تأخذ له عشراً إن كان ثانيـاً أو

ثالثاً ، وخمساً إن كان رابعاً أو خامساً ، كما لو كان في يد ، فان عدم الضم مناف لوجوب خمس في الاصبع الرابعة أو الخامسة ، ويرد بأن مراده بقوله لا يضم إلى ما بان من أصابع اليدين معاً ، وقوله خمساً إن كان رابعاً أو خامساً ليس مسبباً عن عدم الضم ، بل عن اتحاد المحل ، ولذا بينه بقوله كما لو كان في كل يد على حيالها . وقول ابن الحاجب وقيل لا يضم شيء الى ما قبله فيهما قيل ضمير فيهما عائد على الايدي والارجل ، وقيل الى اتحاد الفعل ، وحكمه لا يشترط في ضم الاصابع باتحاد الضربة كون ضمها لمثلها ، بل لو كان لغير مثلها فكذلك لنقل الشيخ عن الموازية لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها أصبعان وشجت منقلة رجعت في ذلك لعقلها ، وفيها كذا رجلاها على ما فسرنا في اليدين .

(في الاصابع) كما تقدم (لا) في (الاسنان) فلا يضم بعضها البعض بل في كل سن خمس من الإبل كان ذلك في ضربة أو ضربات على المشهور لا تحاد المحل ، هذا أحد قولي ابن القاسم قاله تت . طفى قوله في ضربة أو ضربات فيه نظر ، إذ ما في ضربة أو حكمها يضم مطلقاً اتحد المحل أم لا ، ماثلة أم لا ، كما لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها أصبعان وشجت منقلة رجعت فيه لعقلها ذكره ابن عرفة وغيره . وقد قال في التوضيح ضابط هذا أنك تضم إذا اتحد المحل ، وإن تعدد الضرب ، وكذا تضم إذا اتحد الضرب ، وإن تعدد المحل وهو نفس كلامه في مختصره ، ولا سلف لتت فيما قاله فيما علمت ، وقرره عج وغيره على الصواب .

ابن يونس ابن المواز اختلف قول ابن القاسم في الاسنان فجعلها مرة كالأصابع تحاسب بما تقدم إلى ثلث الدية . أصبغ وقوله الأول في كل سن خمس من الإبل ولا تحاسب بما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة ، بخلاف الأصابع ، وإلى هذا رجع ابن القاسم وهو أحب الي . محمد الأسنان عنده كالرأس يصاب بمواضح أو بمناقل فلا يجمع عليها إلا ما كان في ضربة . ابن يونس وكذلك لو كان في فور واحد . ابن عرفة محمد

تضم الأسنان باتحاد الضربة ، وفي ضمها باتحاد محلها قولا ابن القاسم . أصبغ وعدم الضم أحب إلي ، واختاره محمد .

الشيخ لابن القاسم في المجموعة لا تضم المواضح والمناقل إلا لكونها في فور واحد ولو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى بعد برئها ، قلت هو قولها أيضاً الشيخ عن أشهب الفور الواحد يضمها كالسارق ينقل من الحرز قليلاً قليلاً في فور واحـــد لضعفه أو لثلا يقطع هي سرقة واحدة اهـ .

(و) لا تضم (المواضح) بفتح الميم جمع موضحة التي في الرأس أو الجسد إلا بفعل واحد أو أفعال في فور واحد (و) لا تضم (المناقل) بفتح الميم جمـــع منقلة الا بفعل واحد أو أفعال في فور ، فلو أوضحت موضحتين خطأ وأخذت عقلها ثم أوضحت مواضع أخر فلها عقلها كالرجل ما لم تبلغ في المرة الواحدة ثلث ديته .

وحاصل ما مر أن أثر الفعل المتحد والأفعال التي في فور واحـــد يضم في الأصابع والأسنان والمواضح والمناقل ، وأما آثار الأفعال المتراخية فتضم في الاصابع إن اتحد محلها ، ولا تضم في الاسنان والمواضح والمناقل ، فقوله في الأصابع راجـــع لقوله أو المحل ولو قال كالمحل لكان أحسن ليعلم أن قوله في الاصابع لا الاسنان ، والمواضح والمناقل راجع لما بعد الكاف كما هي قاعدته الاكثرية .

(و) لا يضم (عمد لخطأ) كما لو قطعت لها ثلاث عمداً ثم ثلاث خطأ فلها في كل أصبع عشر ان اقتصت من العمد ، بل (وإن عفت) عن العمد وسواء اتحد المحل أو تعدد ولو كان العمد والخطأ في فور واحد . ابن عرفة فيها لا يضم الخطأ الى عمد اقتصت أو عفت . ابن القاسم لو قطع لها اصبعان عمداً فاقتصت أو عفت ثم قطـــع من تلك الكف أصبعان أيضاً خطأ فلها فيهما عشرون بعيراً : وإنمـــا يضاف بعض الاصابع الى بعض في الخطأ . ابن رشد هذا قول ابن القاسم وروايته لم يختلف في ذلك قولـــه ، وعن أشهب يحسب عليها من أصابعها ما أصيبت بـــه عمداً ، وقاله سحنون وأبو اسحق البرقي .

اللخمي إن صالحت عن كل أصبع بأقـــل من خمس فلا يضم ، وإن صالحت عن كل أصبع بخمس الى عشر عاد الخلاف المتقدم من قول مالك وابن نافع وعبد الملك رضي الله تعالى عنهم .

(ونجمت) بضم النون وكسر الجيم مثقلة أي أجلت بالنجوم أي الاهلة (دية) الشخص (الحر) المسلم أو الذمي أو المجوسي الذكر أو الانثى في قتل (الخطأ) فلا تنجم قيمة الرق فهي حالة على قاتله، وكذا دية العمد المصالح عليها إذا ثبت قتل الخطأ (بلا اعتراف) أي إقرار من القاتل بأن ثبت ببينة أو قسامة ، ومفهومه ان ما ثبت باعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك لاتهامه بالكذب لاغناء ورثة المقتول فتنجم (على العاقلة) للجاني الحر سميت عاقلة لعقلها لسان الطالب عن الجاني (و) على (الجاني) ابن عرفة ودية الخطأ الثابت لا باعتراف تحملها العاقلة .

الشيخ حمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي ﷺ ، فيها ان قتل مسلم ذمياً خطأ حملت عاقلته ديته في ثلاث سنين، والديات كلها دية المسلم والمسلمة والذمي والذمية والمجوسي والمجوسية اذا وقعت تحملها العاقلة في ثلاث سنين. الباجي مالك «رض» يؤدي الجاني مع العاقلة ومن أصحابنا من قال هـذا استحسان وليس بقياس . ابن عرفه مقتضى عزوه عدم دخوله لبعض الأصحاب أنه لا يحفظه رواية خلاف قول ابن شاس في دخول الجاني في التحمل روايتان ، وتبعه ابن الحاجب، وقبله ابن عبد السلام وابن هرون، ونقله اللخمي معبراً عنه بقوله وقيل لا يدخل، وعليه إن لم يكن له عاقلة سقطت الجناية، وعلى الأول إن لم يجد من يعينه فيها عادت عليه، وقيل على بيت المال فإن لم يكن أو عسر تناولها منه كانت عليه . أبو الحسن عن ابن رشد ولو صبياً . ابن مرزوق المجنون والمرأة كالصبي في بعض الحواشي لا يخالف هذا قوله الآتي ولا يعقلون ، لأن معناه لا يعقلون عن غيرهم ، وأما عن أنفسهم فيعقلون كما هنا .

البناني فيه نظر ، إذ كلام الائمة ظاهر في أنهم لا يعقلون مطلقاً جناياتهم ولا جنايات

غيرهم ، وانظره مع ظاهر نقل الباجي ، ونقل أبي الحسن عن ابن رشد ولو صبياً ، وقول ابن مرزوق المرأة والمجنون كالصبي. الحط ما ذكره المصنف من دخول الجاني هو المشهور، ثم قال فرع لا تحمل العاقلة جناية العبد. قال في التوضيح لأنه إن جنى عمداً اقتص منه، وإن جنى خطأ ففي رقبته ا هـ ، وكذا لا تعقل العاقلة من قتل نفسه ، وكذلك الصلح ، قال في التوضيح لأنه إن كان عما يلزم العاقلة من دية الخطأ فمن حق العاقلة أن ترده إن شاءت ، وإن كان عن عمد فلا يلزمها الأصل ولا الفرع. الشارح في دية الجناية الثابتة بإقرار الجاني أقوال في المذهب ، فقيل في ماله وحده ، وقيل على عاقلته بقسامة مات المقتول في الحال أم لا ، وقيل تبطل الدية مطلقاً ، وقيل على العاقلة إن لم يتهم القاتل بإغناء ورثة المقتول . وقيل عليهم إذا كان عدلاً . وقيل تفض عليه وعليهم فما نابه يلزمه وسقط ما عليهم وكلها مستقرأة من المدونة . وفي التوضيح عن الجلاب أن مذهب المدونة أنها على العاقلة إن لم يتهم بإغناء ورثة المقتول ، وعليه اقتصر ابن الحاجب .

بناني وشرط التنجيم على العاقلة (إن بلغ) الواجب بجناية الخطأ (ثلث دية المجني عليه أو) ثلث دية (الجاني) ابن عرفة شرط الحمل بلوغ المحمول ثلث الدية . فيها إن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته عاقلته ، وكذا جناية مجوسي على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلته ، مثل أن يقطع لها أصبعين فتحمل ذلك عاقلته ، لأنه أكثر من ثلث ديتها . ولو جنت امرأة على رجل ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلتها ، وأصل هذا أن الجناية إن بلغت ثلث دية الجاني أو ثلث ديه المجني عليه حملته العاقلة . الباجي هل يعتبر ثلث دية الجاني أو دية المجني عليه ، فذكر عن رواية أشهب مثل قولها .

أشهب ابن كنانه لمالك رضي الله تعالى عنهم الذي كان يعرف من قولك أن الاعتبار بدية المجروح فأنكر ذلك ، وبه قال ابن القاسم ، ورواه يحيى عن ابن القاسم . زاد

وَمَا لَمْ يَبْلُغْ : فَحَالٌ عَلَيْـــهِ : كَعَمْدٍ ، وَدِيَةٍ غُلِّظَتْ ، وَسَاقِطٍ لِعَدَمِهِ

الشيخ في نوادره لمحمد عن ابن القاسم لا تحمل العاقلة إلا ثلث دية الرجل . قيل كالمرأة يقطع كفها وفيه أقل من ثلث دية الرجل ، فقال إنما ذلك بعد أن بلغت ثلث دية الرجل ثم رجعت فذلك على العاقلة ، ولمحمد عن ابن القاسم لا تحمل العاقلة إلا ثلث دية الرجل يكون الجاني من كان والمجني عليه من كان ، ولفظ العتبية في جواب مالك لابن كنانـة رضي الله تعالى عنهما لقد كذب من قال هذا ، ولقد حمل قولي على غير وجهه . ابن رشد أنكره وهو رواية ابن القاسم فيها ، ورجح قصر الاعتبار بالمجني عليه ، ومثله للخمي . قلت ففي قصر الاعتبار على ثلث دية أحدهما أو ثلث دية المجني عليه ، ثالثها المعتبر ثلث دية الرجل كان الجاني أو المجني عليه من كان .

(وما) أي الواجب بالجناية الذي (لم يبلغ) ثلث دية الجاني ولا ثلث دية المجني عليه (فحال عليه) أي الجاني وحده . ابن شاس ما دون الثلث في مال الجاني حالاً وهونصها، وشبه في كون الديه على الجاني حالة فقال (ك) دية (عمد) عفى عن الجاني عليها فهي عليه حالة . شب شمل جراح العمد التي لا قصاص فيها وقتـــل العمد الذي لا يقتص منه لزيادة الجاني بزيادة إسلام مطلقاً ، أو بحرية مع تساوي الدين في الرسالة لا تحمل العـاقلة عمداً ولا اعترافاً . ابن رشد الدية في العمد وما لم يبلغ الثلث على الجـــاني حالة (و) ك (دية غلظت) بضم الغين المعجمة وكسر اللام مثقلة على الجاني بتربيع أو تثليث فهي عليه حالة في المسائل الملقوطة الديه المغلظه تكون في شبه العمد وهو ضرب الزوج والمؤدب والأب والأم والأجداد وفعل الطبيب والخائن وسائر من جـــاز فعله شرعاً ، واللطمة والوكزة والرمية بالحجر والضرب بعصاة متعمداً ، فهذا شبه العمد لا يقتص منه ، وفيه دية مغلظة نقله الحط .

(و) كديه عضو (ساقط) القصاص فيه (لعدم) مثله (ه) في الجاني كقطعه يمنى ولا يمنى له فديتها عليه حالة وإن كان معدماً انتظر يسره. فيها إذا فقأ أعور العـــين اليمنى

إلَّا مَا يُقْتَصُّ مِنْــهُ مِنَ الْجُرْحِ لِإِتْلَافِهِ ، فَعَلَيْهَا ، وَهِيَ الْعَصَبَةُ ، وَبُدِيءَ بِالدِّيوَانِ ،

يمنى رجل صحيحة عمداً فعليه خمسمائة دينار في ماله ، وهو كأقطع اليد اليمنى يقطع يمنى رجل فديتها في ماله ، ولا يقتص من اليسرى باليمنى .

واستثنى من العمد فقال (إلا ما) أي جرحاً عمداً (لا يقتص منه ل)خوف (إتلافه) كجائفة وآمة وكسر فخذ (ف) ديته (عليها) أي عاقلة الجاني ، فيها عقـــل المأمومة والجائفة عمداً على العاقلة ، ولو كان للجاني مال وعليه ثبت الإمام مالك « رض » ، وبه أقول ، وقال أولاً إنها في ماله إلا أن يكون عديماً فعلى عاقلتــــه . ابن زرقون والرواية الثالثه إنها في ماله . ابن عرفة عزاه ابن هرون لظاهر دياتها ، وتقدم أن المغلظة في مـــال الجاني على المشهور . الشيخ في الموازية روى ابن وهب أن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين « رض » عنهم قالوا العاقله لا تحمل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، وبه قال الإمام مالك « رض » الا أنه في الاعتراف ربما جعله كشاهد على العاقـــلة يوجب القسامة . الشيخ روى ابن عبدوس لا تحمل العاقلة ما جنى المرء على نفسه من عمد وخطأ لقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً ﴾ ٩٢ النساء ، ولم يذكر قتـلة نفسه (وهي) أي العاقلة (العصبة) بنفسه في الجلاب قربوا أو بعدوا ويقدم الأقرب على ما يأتي .

(وبدىء) بضم فكسر على العصبة (بأ) هل ا(لديوان) بكسر الدال وفتحها، أي الكتاب الذي دون ، وكتب به اسماء الجند وعطاؤهم من بيت المال وأهــله هم المكتوب أسماؤهم وعطاؤهم فيه ، فإن كان منهم وله عصبة ليسوا منهم قدم أهــل ديوانه في غرم دية قتيله على عصبته. طفي نحوه لابن الحاجب تبعاً لابن شاس ، وهو خلاف ظاهر المدونة من قول الإمام مالك « رض » إنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا . قاله ابن رشد وقد نقل في توضيحه كلام ابن رشد . وقال قال اللخمي القول بانها تكون على أهل الديوان ضعيف إنما يراعى قبيل القاتل فكان على المصنف الجري على مذهب المدونة ، فإن الذي ذكره هو للإمــــام مالك « رض » في الموازية والعتبية ، وقـــد تورك ابن مرزوق على المصنف بظاهرها .

قال عج ليس في كلام المصنف دلالة على أن أهـل الديوان إذا لم يكن فيهم من يحمل أنهم تعينهم عصبتهم بل ربما يوهم كلامه أن عصبتهم لا تتعلق بها الدية بحال، وإنما تتعلق بهم وبعصبة الجاني ومواليه الاعلون والأسفلون الخ، وليس كذلك كما تقدم عن ابن الحاجب وغيره . قلت ما زعمه انه ليس كذلك هو كذلك وهو الحق الذي لا محيد عنه ، وكأنه لم يقف على كلام ابن عرفة ، فإنه لما نقل قول ابن الحاجب ويبدأ باهل الديوان ، فإن اضطروا إلى معونة أعانهم عصبتهم قال بأثره كذا وجدته في غير نسخة بلفظ عصبتهم ، بضمير الجمع المضاف اليـه عصبة ، وكذا في كتاب ابن شاس ، وكذا هو في نسخة شرح ابن عبد السلام وابن هرون ، وفسراه بان أهــــل الديوان يستعينون بعصبة الجاني وهو خـلاف مدلول جمع الضمير ، لكن ما فسراه به هو المنقول في المذهب ا هـ . ونقل اللخمي عن كتاب محمد أفترى أن يعينهم قوم الجارح قال نعم .

وشرط حمل أهل الديوان (إن أعطوا)[1] بضم الهمز والطاء المهملة، أي أهل الديوان ما كتب لهم فيه من الدنانير والدراهم من بيت المال . ابن شاس ، فإن لم يكن إعطاء فإنما يحمل عنه قومه ا هـ . فهو شرط في أداء بعضهم عن بعض كما قرر به الشارح وابن مرزوق وكلام التوضيح صريح فيه. المسناوي وهو الظاهر (ثم) إن لم يكن أهل ديوان أو لم يعطوا

(١) (قوله إن أعطوا) ابن رشد في الموطأ تعاقل الناس في زمن رسول الله ﷺ وفي زمن أبي بكر « رض » قبل أن يكون ديوان ، وإنما كان الديوان في زمن عمر « رض » فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه . أبو عمر كانوا يتعاقلون بالنصر فجرى الأمر على ذلك حتى جعل عمر « رض » الديوان ، واتفق القول بذلك ، ثم قال قال أشهب هذا في أهل ديوان عطاؤه قائم ، واما إن انقطع فإنما ذلك على قومه ، وقاله مالك « رض » في الموازية والعتبية ، وإن كان رجل من الانصار في قريش عقـل عنهم وعقلوا عنه قلت أيعينهم قومهم ممن ليس معهم في الديوان ، قال لا يفعلون ، قلت افترى يعينهم قوم الجاني قال نعم ، وقد انقطع الديوان .

بِهَا الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ ،

بدىء (بها) أي العصبة ويقدم منها (الأقرب) للجاني كالأبناء (فالأقرب) ممن بعده كابناء الأبناء ثم الأب ثم الأخوة ثم بنوهم ثم الجد ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أبو الجد ، وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله . ذكر شارح اللمع أنه يبدأ بعصبته الأقرب فالأقرب فيبدأ بالفخذ ، فإن لم يستقل الفخذ ضم اليه البطن ، فإن لم يستقل ضمت اليه العمارة ، فإن لم تستقل ضمت اليها الفصيلة ، فإن لم يستقلوا ضمت اليهم القبيلة ، فإن لم يستقلوا لفقرهم وقلة جدتهم استعانوا بأقرب القبائل اليهم .

وفي الذخيرة فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الأخوة أفاده شب . البناني يبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل قاله ابن الحاجب. وقيل الفصيلة أقرب من الفخذ فهي أقرب ما يلي الإنسان وهو الذي في القاموس ، وهذا الذي ذكره ابن الحاجب هو مراد المصنف ، فقول عب على ترتيب النكاح من قوله وقدم ابن فابنه الـخ فيه نظر اهـ . ابن عرفة عقب عبارة ابن الحاجب ما ذكره من أسماء درجات العصبة تقدم الكلام عليه في فصل درجات الأولياء في النكاح ، ولا فائدة فيه في الموضعين إلا معرفة مدلول هذه الألفاظ باعتبار القرب والبعد اهـ . وبه يندفع تنظير البناني في تقرير عب .

(فائدة)

أسماء طبقات قبائل العرب ستة ، الشعب بفتح الشين المعجمة وسكون العين المهملة فموحدة، ثم القبيلة ، ثم العمارة بفتح العين المهملة وقد تكسر ، البطن ، ثم الفخذ ، ثم الفصيلة ، وزاد بعضهم العشيرة وانظر الحاشية [1] .

---

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها فالشعب بالفتح كما في القاموس وتفسير القرطبي مأخوذ من شعب الرأس بالفتح وهو شأنه الذي يضم قبائله كما في الصحاح ، والشأن واحد الشؤون وهو تواصل قبائل الرأس وملتقاها ، ومنها تجيء الدموع قاله في الصحاح والقبيلة مأخوذة من قبائل الرأس، قال في الصحاح وهي العظام المشعوب بعضها لبعض يصل ←

ثُمَّ الْمَوَالِي الْأَعْلَوْنَ ،

(ثم) يلي عصبة النسب (المولى) بفتح الميم واللام (الأعلى) أي المعتق بكسر التاء

ـــ بينها الشؤون وبها سميت قبائل العرب والواحدة قبيلة وهم بنوا أب واحد، والقبيل الجماعة ثلاثة فصاعداً من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب ، والجمع قبل وقوله سبحانه وتعالى ﴿ وحشرنا عليهم كل شيء قبلا ﴾ قال الأخفش قبيلاً قبيلا . وقال الحسن عياناً وقبائل الرأس أربع قطع والشعب بالفتح من الأضداد قاله القرطبي .

وفي الصحاح الشعب في الشيء صدعه واصلاحه أيضاً ومصلحة الشعاب والآلة مشعب . وقيل سميت قبائل لتقابل الأنساب فيها والعمارة بالفتح وقد تكسر قاله في القاموس من عمارة الإنسان وهي صدره لأنه موضع قلبه وهي عمارة الجسد والبطن ، لأن بطن الإنسان تحت صدره والفخذ كذلك ، والفصيلة في الذخيرة هي ما تحت الفخذ لأنه ينفصل خلقه من غيره ، وينقطع آخره هذا هو الترتيب المعروف . وفي الصحاح الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فقدم الفصيلة على العمارة وما بعدها فخالف غيره ، مع أنه قال في موضع آخر فصيلة الرجل رهطه الأدنون ، والرهط قبيلة الرجل وقومه الذين ينصرونه قال الله تعالى ﴿ ولولا رهطك لرجمناك ﴾ ٩١ هود ، وعلى ما ذكره الجوهري فالفصيلة كعنق الإنسان الفاصل بين رأسه وجسده ، ثم قال ونظم ذلك بعضهم بقوله :

اقصد الشعب فهو أكبر حي	عددا في الحراء ثم القبيلة
ثم يتلوها العمارة ثم ال	بطن والفخذ بعدها والفصيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن	هي في جنب من ذكرنا قبيلة

وآخر بقوله :

قبيلة قبلها شعب وبعدهما	عمارة ثم بطن الفخذ يتلها
وليس يأوى الفتى إلا فصيلته	ولا سداد له إلا عشيرته

والشعوب رؤوس القبائل مثل عدنان وقحطان والأوس والخزرج والقبائل انقسمت فيها ـــ

ثُمَّ الْأَسْفَلُونَ ، ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِماً .

(ثم) المولى (الأسفل) أي المعتق بفتحها ولا تدخل فيهم المرأة المعتقة بالفتح . ابن عرفة ابن المواز أجمع العلماء أن الموالى من الأسفل لا يعقلون عمن اعتقهم ، وهو معنى قول ابن القاسم . ابن رشد وقاله سحنون وليس قول ابن المواز بصحيح ، بل يعقلون معهم على سماع أصبغ . ابن القاسم هذا ومثله لابن كنانة في المدنية . وفي كتاب الديات من المدونة وهو قوله في المبتل في المرض إذا لم يكن لسيده أموال مأمونة أن جنايته جناية عبد، لأن العاقلة لا تحمل جريرة أحد حتى يحمل هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجرائر . قلت في أخذه من هذا نظر ، لاحتمال أن يريد بالعاقلة قومه وعشيرته لا عاقلة معتقه . وهذا الأخذ من المدونة سبقه به . ابن حارث قال واعتلال سحنون في ذلك بأنهم لا يرثون لا يصح، إذ ليس العقل مرتبطاً بالميراث ، لأن الرجل يعقل عمن لا يرثه من قبيلة مولاه وسائر قبيلته والعقل في هذا ، بخلاف القيام بالدم لا حق للمولى الأسفل في القيام به .

(ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً) ابن عرفة الشيخ روى محمد من أسلم ولا قوم له فالمسلمون يعقلون عنه . اللخمي إن كانت له عاقلة قليلة ليس فيها من يحمل الدية لقلتهم حمل عليهم ما يحملونه وما بقي على بيت المال ، وفي ولائها ولد الملاعنة ينسب إلى موالي أمه فهم يرثونه ويعقلون عنه . وفي دياتها إن قال ولد الملاعنة دمي عند فلان ، فإن كانت

← أنساب الشعب مثل ربيعة ومضر والعمارة ما انقسمت فيها أنساب القبيلة مثل كنانة وقريش . والبطن ما انقسمت فيه أنساب العمارة مثل عبد مناف وبني مخزوم . والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن مثل بني هاشم وبني أمية . والفصيلة ما انقسمت فيه أنساب الفخذ مثل بني العباس وبني أبي طالب . الماوردي إذا تباعدت الأنساب صارت القبائل شعوبا والعمائر قبائل . والعشير كأولاد العباس وأولاد أبي طالب . وقيل عرب اليمن كقحطان والقبائل كربيعة ومضر ، وقيل الشعوب بطون العجم ، والقبائل بطون العرب القشيري ، فعلى هذا فالشعوب من لا يعرف له نسب كالهند والترك والقبائل من العرب ، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الشعوب الموالي والقبائل العرب ، والله أعلم .

أمه معتقة فلوا اليها أن يقسموا ويستحقوا الدم في العمد والدية في الخطأ ، وإن كانت من العرب اقسمت في الخطأ أمه وأخوته لها وأخذوا حظهم من الدية ، وإن كان عمداً فلا قسامة فيه وهو كمن لا عصبة له فلا يقتل قاتله إلا ببينة . قلت وكذا ولد الزنا ، ثم قال ابن عرفة الروايات واضحة في كتاب الولاء والنكاح يتأخر درجة المولى إلا على عن العصبة ثم المولى الأسفل ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً قاله في الولاء منها وغيرها .

ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب لا يعقل بيت المال عن أهل الذمة فيه نظر ، لأن بيت المال قد يرث الكافر إذا اعتق ولا ورثة له . قلت ظاهره أنه إن كان له وارث لا يعقل عنه مطلقاً وليس كذلك لقولها في الولاء إن كان عبد نصراني بين نصراني ومسلم فأعتقاه ثم جنى جناية فنصفها على بيت المال لا على مسلم ، لأنه لا يرثه ونصفها على أهل خراج الدين الذين يؤدون معه . تت وهذا الشرط في بيت المال فقط ، لأن ما قبله من المراتب يشترك فيه المسلم والذمي . طفى ظاهره أن يراعى في عاقلته العصبة الأقرب فالأقرب ، ثم المولى الأعلى ، ثم الأسفل ، وأن قوله وإلا فالذمي ذو دينه إذا لم يكن ما تقدم ، وعبارته تبع فيها التوضيح وابن عبد السلام ، وبها قرر ابن مرزوق إذ قال وإلا بأن كان كافراً والفرض أنه لا عاقلة له ولا موالى عقل عنه أهل دينه اهـ ، وذلك كله غير ظاهر ، إذ لا يراعى ذلك في الكافر ، بل عاقلته أهل دينه الذين معه في الجزية .

قال في المدونة وإذا جنى نصراني جناية عقل ذلك أهل جزيتهم وهم أهل كورته الذين خراجهم معه . وفيها ولو جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما بلغ ثلث دية الجاني حمل ذلك أهل معاقلتهم الرجال منهم دون النساء ، وهم الذين يؤدون معهم الخراج . وقال ابن عرفة الشيخ روى محمد عاقلة النصراني أي اليهودي والمجوسي أهل أقليمه الذين يجتمعون معه في أداء الجزية ، فإن عجزوا ضم اليهم أقرب القرى منهم من كورهم كلها ، وقال أيضاً الشيخ عن المجموعة المغيرة إن كانوا أهل صلح فعليهم وإن اختلفت قبائلهم . اللخمي في الموازية إن كانوا من أهل الصلح فالعقل على أهل ذلك الصلح فهذه

وإلَّا فالذِّمِّيُّ : ذَوُو دِينِهِ ، وضُمَّ كَكُورِ مِصْرَ والصُّلْحِيُّ : أَهْلُ صُلْحِهِ ، وضُرِبَ عَلَى كُلٍّ مَا لَا يَضُرُّ ،

النقول تدل على أن الصواب ما قلناه إن تأملتها بانصاف . البناني الحق أنه شرط في المراتب قبله كلها لا في بيت المال فقط كما قاله « ز » تبعاً لابن مرزوق وابن عبد السلام وضيح ، لأن الذي في المدونة وغيرها أن الذي يعقل عن الكافر أهل دينه وليس في النص اعتبار عصبته ولا ديوانه ، هذا الذي قرره الشيخ أحمد بابا وطفى .

(وإلا) أي وإن لم يكن الجاني مسلماً (ف)الكافر (الذمي) يعقل عنه (ذوو دينه) الذين يؤدون معه الجزية فلا يعقل يهودي عن نصراني وعكسه (و)إن لم يكن أهل كورته (ضم) بضم الضاد المعجمة وفتح الميم مثقلة إلى أهل كور دينه وجزيته (ككور) بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو ، أي بلدة ، أي قرى ريف (مصر) حتى يكمل عدد العاقلة (و)الكافر (الصلحي) يعقل عنه (أهل صلحه) الشارح اختلف في الحربي الذي دخل بلادنا بامان وقتل مسلماً خطأ ، فقال ابن القاسم ديته على أهل دينه الحربيين اه ، ونحوه في التوضيح ، وليس على أهل دينه الحربيين مطلقاً ، ففي ابن عرفة ولو قتل حربي دخل بأمان مسلماً خطأ ، ففي كون ديته على أهل كورته فإن أبو فعليه ما لزمه معهم أو عليه في ماله روايتا البرقي وسحنون عن أشهب ، وعزا أبو زيد الأول لابن القاسم .

(وضرب) بضم فكسر ، أي جعل (على كل) من العاقلة والجاني ونائب فاعل ضرب (ما) أي قدر من المال (لا يضر بحاله) أي لا يجحف بماله فلا يساوي ما يجعل على قليل المال ما يجعل على كثيره ، فيما يحمل الغني من العقل بقدره ومن دونه بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم . الشيخ عن ابن حبيب إنما توظف على قدر المال والسعة ولم يحد الإمام مالك « رض » في ذلك حداً ، وقد كان يحمل على الناس في اعطائهم من كل مائة درهم درهم ونصف ، وذكره الشيخ عن أشهب ، وفي النوادر وظاهره من رواية ابن وهب أكره أن يبعث السلطان فيما تحمله العاقلة من يأخذه فيدخله فساد كبير ، وروي عن مالك أيضاً يحمل كل رجل من العاقلة ربع دينار .

وعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ ، وَمَجْنُونٍ ، وامْرَأَةٍ ، وَفَقِيرٍ ، وَغَارِمٍ
وَلَا يَعْقِلُونَ ،

(وعقل) بضم فكسر (عن) جان (صبي ومجنون وامرأة وفقير) لا يملك شيئاً (وغارم) أي مدين عاجز عن وفاء دينه . اللخمي إذا كان عليه دين بقدر ما في يده أو يفضل له ما لا يكفيه لعامه . البساطي الذي عليه دين مستغرق مافي يده (ولايعقلون) أي الصبي ومن عطف عليه ، ظاهره لا عن غيره ولا عن نفسه . عج كل من الصبي والمجنون والمرأة لا يعقلون إذا كانت الجناية من غيرهم ، وأما إن كانت الجناية منهم فكل منهم يكون كواحد من العاقلة ، وأما الفقير والغارم فلا تضرب على واحد منهما ، ولو كانت الجناية منهما . وقال الزرقاني لا يعقلون عن غيرهم ويعقلون عن أنفسهم لأنهم مباشرون ، وما ذكره من أنهم حتى الفقير والغارم يعقلون الجناية الصادرة منهم . ذكر أبو الحسن ما يقيده ، وذكره ابن مرزوق عند قوله وشريك الصبي ، وذكره شيخنا وبعض من حشاه ، فقول السوداني أن الصبي لا يعقل ولو كان هو الجاني غير ظاهر اه كلام عج ، ولا مستند له ولا للزرقاني فيما ذكره من التفصيل ، وظاهر كلام الأئمة أنهم لا يعقلون مطلقاً جنايتهم وجناية غيرهم .

قال في الجواهر يشترط فيمن تضرب عليه الدية التكليف والذكورة والموافقة في الدين واليسار . وفي الجلاب ولا يحمل النساء ولا الصبيان شيئاً من العقل . وفي الموطأ قال مالك «رض» الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان [illegible] يجب عليهم أن يعقلوه مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديات ، وإنما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال اه ، وتقدم نص المدونة إذا جنى مجوسي أو مجوسية الخ فهو كالصريح في أنه لا شيء على المرأة الجانية ، وفيها ما لزم العاقلة من الدية فهي على الرجال خاصة دون النساء والذرية ، وفيها إن قتل رجل وصبي رجلا عمداً قتل الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية وقال اللخمي خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الذين ذكرهم المصنف، فإطلاق الأئمة وظواهر كلامهم يدل على المراد ، وإذا كان هؤلاء الخمسة لا يعقلون جناية

غيرهم فأحرى جناياتهم ، وإنما قلنا أحرى لأن دخول الجاني مع العاقلة مختلف فيه اه كلام طفى ، وتبعه البناني والعدوي .

المتيطي يحمل العقل الرجال البالغون الأحرار العقلاء والرشداء والسفهاء في ذلك سواء ، وخمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الصبيان ، والمجانين والنساء والفقراء والغارم إذا كان عليه دين بقدر ما في يده أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من الفقراء وإن كان لا شيء في يده فهو فقير ، وقال في موضع آخر لا تكون النساء عواقل ولا يعقل صبي حتى يحتلم ، فإذا بلغ فرض عليه ما يفرض على الكبير . ابن عرفة الشيخ روى محمد المجتمع عليه عندنا أنها على أحرار الرجال البالغين ، وفيها زيادة المسلمين ، وفيما يأتي زيادة حضوره القسم يريدون في بعيد الغيبة لجهل حاله .

(والمعتبر) بفتح الموحدة من حال من تضرب عليه من العاقلة من بلوغ وعقل وإسلام وحرية وحضور وغنى وعدم غرم حاله (وقت الضرب) أي تفريق الدية على العاقلة لا حاله وقت الجناية ولا وقت الأداء ، فمن كان مستكملا لها وقت الضرب ضربت عليه ، ومن كان وقته ناقصاً شرطاً منها ، فلا تضرب عليه ولو استكملها بعده . ابن حارث اتفقوا على أنه لا ينظر للعاقلة يوم الموت بل يوم الفرض ، وأنها إن فرضت ثم كبر الصبي وأيسر المعدم وأفاق المجنون أنه لا يرجع على أحد من هؤلاء بشيء . عبد الملك لا يؤتنف فيها بعد قسمها حكم لعدم يحدث بعد ملاء أو يسار بعد عدم أو قدوم غائب أو عتق أو احتلام (لا) تضرب (إن قدم غائب) وقت الضرب أو بلغ صبي أو أفاق مجنون أو أيسر معدم أو أعتق رقيق ، وأطلق المصنف الغائب فشمل قريب الغيبة وبعيدها ومن غاب بنية الرجوع ومن غاب بنية عدمه وهو قول عبد الملك .

وقال اللخمي لا يدخل مع العاقلة منقطع الغيبة ، وأما من غاب لحج أو غيره ليعود فإنه يدخل معهم أفاده تت . ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم من ارتحل من البلدة التي وجبت الدية فيها قبل فرضها فلا شيء عليه منها لا خلاف أحفظه فيه إلا أن يرتحل

وَلَا يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ ، وَلَا دُخُولَ ، لِبَدَوِيٌّ مَــعَ حَضَرِيٍّ ، وَلَا شَامِيٌّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقاً : ٱلْكَامِلَةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ : تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا

فراراً منها فيلحقه حكمها حيثما كان قاله القاسم وغيره ، ومن أدركه قسم بلد انتقل إليه قبل القسم دخل فيه مطلقاً. وأشار بعضهم إلى تخريج شرط تقدم انتقاله على القسم بأربعة أيام على مسألة حبس على جذمى بلد قــدم عليهم مثلهم قبل القسم للحبس . الخرشي لا يضرب على من غاب وقت الضرب غيبة بعيدة . العدوي إذا لم يعلم حاله فان علم أنه لا يعود فلا يضرب عليه مطلقاً ، وإن علم رجوعه يضرب عليه ولو بعدت غيبته أفاده عج ، ولم يبين حداً لبعد ، والظاهر أنه كإفريقية من المدينة المنورة صلى الله على ساكنها وسلم ، وهذا في غير الجاني ، وأما هو فيضرب عليه ولو بعدت غيبته .

(ولا تسقط) الدية عمن ضربت عليه (ب)حدوث (عسره) بعد ضربها عليه مليــاً (أو موته) بعد ضربها عليه حياً أو جنونــه بعد ضربها عليه عاقلا أو غيبته بعيداً بنية عدم عوده بعد ضربها عليه حاضراً . ابن شاس من مات ممن جعل عليه بقدره فلا يزول عنه ما جعل عليه ، وكذا لو أعدم ، ولا يزاد على من أيسر منهم .

(ولا دخول لبدوي) أي منسوب لبادية لسكناها (مــع حضري) أي منسوب لحاضرة لسكناها في الدية ولا عكسه ، إذ لا يكون في دية واحدة ابل ودنانير أو دراهم (ولا) دخول لـ (شامي) أي منسوب للشام لسكناه (مع مصري) أي منسوب لمصر لسكناها في الدية ولا عكسه (مطلقاً) الشارح يحتمــل عن التقييد بالبعد ، ويحتمل عن التقييد باختلاف المأخوذ في الديــة . البساطي عن التقييد بكــل منهما وتنجم الدية (الكاملة) سواء كانت لنفس أو غيرهــا ، وسواء كانت لمسلم أو كتابي أو مجوسي ، وسواء كانت لذكر أو أنثى ، وسواء كانت إبــلا أو دنانير أو دراهم (في ثلاث سنين) كل ثلث في سنة (تحــل) إلا ثلاث (بأواخرهــا) أي السنين فيحل باخر

مِنْ يَوْمِ الحُكْمِ والثُّلُثُ والثُّلُثَانِ بِالنِّسْبَةِ، ونُجِّمَ فِي النِّصْفِ والثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ

السنة الأولى ثلث الدية ، وباخر السنة الثانية ثلثها الثاني ، وباخر السنة الثالثة ثلثها الثالث .

وابتداء السنة الأولى (من يوم الحكم) بتنجيمها وهو يوم ضربها على المشهور . وقال الأبهري من يوم الجناية . ابن شاس أما الأجل فهو في الدية الكاملة ثلاث سنين يؤخذ ثلثها في آخر كل سنه ، زاد ابن الحاجب من يوم الحكم ، ابن عرفة فيها مع قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في موطئه أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه والثلاث أحب إلي . الباجي هذا حكم كل دية .

(و) ينجم (الثلث) إن وجب في نحو جائفة (و) ينجم (الثلثان) الواجبان في نحو جائفتين على المشهور (بالنسبة) لتأجيل الدية الكاملة فيؤجل الثلث بسنة والثلثان بسنتين والشاذ حلول غير الكاملة ، وهما للامام مالك رضي الله تعالى عنه (ونجم) بضم فكسر مثقلا ، أي أجل كذلك (في النصف) من الدية الواجب في نحو قطع يد بالتثليث الكاملة ، فيؤجل ثلث الكاملة من النصف بسنة والسدس منها تمام النصف بسنة .

(و) نجم فى (الثلاثة الأرباع) من الدية الواجبة في قلع خمس عشر سنا أو سبع أصابع وأنملة إبهام فتنجم (بالتثليث) أي يجعل كل ثلث من الكاملة فى سنة (ثم) يجعل (للزائد) على الثلثين وهو نصف سدس الدية (سنة) تت تبع هنا تشهير ابن الحاجب مع قوله في توضيحه أنه لم يره فضلاً عن عدم رؤية تشهيره ، ولعله أخذه من قول المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين . شب ما ذكره تبع فيه ابن الحاجب ، والراجح أن النصف والثلاثة الأرباع ينجم كل ربع منها بسنة ، وهو مذهب المدونة في الثلاثة الأرباع ، وليس فيها أن التنجيم بالتثليث وللزائد سنة ، وإنما فيها الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، وتبعه

العدوي ، طفى سلم ابن رشد ما قاله ابن الحاجب ، وزعم أنه قول أشهب . «غ» تبع في هذا قول ابن الحاجب والمشهور التنجيم بالأثلاث» وللزائد سنة فالنصف والربع في ثلاث» أي فالثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، فأما ابن راشد القفصي فزعم أن هذا الذي شهره هو قول أشهب .

وأما المصنف في توضيحه فذكر أنه لم يره منقولاً فضلاً أن يكون مشهوراً ،قال ولعله أخذه من المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، وأما ابن عبد السلام فصحح النسخ التي فيها وللزائد نسبته ، قال وليس بجيد ، لأنه على هـذا التقدير يصير هو القول بأن في غير الكاملة ثلاث سنين ، والفرض أن التفريع على القول الذي يقابله وهو اعتبـار النسبة ، وناقشه في التوضيح بأن الذي قال في غير الكاملة ثـلاث سنين على السواء . وأما على هذا فالثلثان في سنتين ، وللزائد سنة ، ثم قوله إثر هـذا فالنصف والربع في ثلاث سنين يعين النسخة التي فيها سنة . وأما ابن عرفة فأعرض عن لفظ ابن الحاجب صفحاً تت .

فائـــدة

عياض من تبع غيره في أمر متعقب فهو في منجاة منه ، والتعقب خاص بالأول. ابن عبد السلام هذا الذي قاله القاضي ليس بالبين ، فكل من رضي قولاً توجـــه عليه كل ما يعترض به على ذلك القول ، وإن سبقه اليه كثيرون ، وكل من رضي عن قوم كان منهم ، ولأن التخطئة والتصويب في الحقيقة إنما هو على القول من حيث هو ، وصوب ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام نقله ابن فرحون في طالعة شرح ابن الحاجب .

(وحكم ما) أي القدر الذي (وجب) من الدية (على) كل عاقلة من (عواقـــل) للقاتلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره بفعل واحد ، كحمل أربعة رجال مثلاً صخرة فسقطت منهم على رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة ربع الدية فحكم هذا الربع (كحكم) الدية الكاملة المنجمة (على) العاقلة (الواحدة) في التأجيل

كَتَعَدُّدِ الْجِنَايَاتِ عَلَيْهَا ، وَهَلْ حَدُّهَا سَبْعُمِائَةٍ أَوْ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ ؟ قَوْلَانِ

بثلاث سنين ، فيؤجل كل ربع منها بثلاث سنين تحل أثلاثه بأواخرها ، وإن اختلفت دياتهم بأن كان بعضها إبلاً وبعضها دنانير وبعضها دراهم ، وهذا يخصص ما تقدم من أن العاقلة لا تحمل دون ثلث الدية ، وأنها لا تؤخذ إلا من نوع واحـد . ابن عرفة فيها مع غيرهـا أجزاء الدية الموزعة لتمدد جناتها الأجزاء لا تحمل تحمل في ثـلاث سنين ، وكذا في اتحاد جان له عواقل لكونه ممتقاً لمن هم منها . الباجي لابن سحنون عنه إن لزمت الديـة عشر عواقل لزم كل قبيلة عشرها في ثـلاث سنين ولو كانت دية مجوسية .

وشبه في أن حكم ما وجب على عواقل كحكم ما وجب على عاقلة واحدة في التنجيم بثلاث سنين فقال (كتعدد) ديات (الجنايات) من واحد أو أكثر (عليها) أي العاقلة الواحدة كقتل رجل رجلين أو رجالاً خطأ ، فتنجم الديتان أو الديات على عاقلته بثلاث سنين ، ونبه على هذا لئلا يتوهم أن الدية الثانية إنما تنجم على عاقلته بعد وفاء الأولى . وفيها من شج رجلاً موضحة فذهب بها عقله وسمعه فعلى عاقلته ديتان ودية الموضحة لأنها ضربة واحدة .

(وهل حدها) بفتح الحاء المهملة وشد الدال كذلك، أي أقل العاقلة الذي لايضم اليه أحد ممن بعده في الترتيب السابق (سبعمائة) بتقديم السن على الموحدة ، فإذا وجد هذا العدد من الأبناء فلا يضم اليهم أبناء الأبناء وإن نقصوا عنه ضموا اليهم ، فإن تموه فـلا يضاف اليهم الأب وإلا أضيف اليهم، وعلى هذا القياس وليس المراد أنها لا تضرب على أكثر منه من مرتبة واحدة ، بـل تضرب عليهم وإن كانوا سبعة آلاف مثلاً (أو) حدها (الزائد على ألف). زيادة لهـا بال كعشرين فالألف يضم اليه غيره في الجواب (قولان) لسحنون .

البناني سكت المصنف عن القول بأنها لا حد لها ، وظاهر كلام ابن عرفة أنه المذهب،

وَعلىَ ٱلقَاتِلِ ٱلحُرِّ ٱلمُسلِمِ ، وإنْ صَبِيًّا ، أو مَجْنُوناً ،

إذ صدر به ثم حكى قول سحنون ، ونصه روى الباجي لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ، وإنما ذلك بالإجتهاد . وقال سحنون أقلها سبعمائة رجل . ابن عات المشهور عن سحنون إن كانت العاقلة ألفاً فهم قليل ، فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم . الخرشي أي هل حد العاقلة الذي لا تنقص عنه سبعمائة أو الزائد على ألف ، أي زيادة لها بال كعشرين ففوق ، فعلى الأول إن وجد أقل من سبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم، وعلى الثاني لو وجد أقل من الزائد على ألف كمل حتى يبلغ ذلك ، وبعبارة وهل حد العاقلة الذي لا يضم إليه من بعده بعد بلوغه ، فإذا وجد هذا العدد من الفصيلة مثلاً فلا يضم إليه الفخذ . وإذا كمل من الفصيلة والفخذ فلا يضم إليهما البطن ؛ وهكذا إلا أن هذا حد لمن تضرب عليه بحيث إذا قصروا عنه لا يضرب عليهم لفساده فإنها تضرب على كل من له قوة الضرب وإن قل بقدر ما لا يضر به ثم يكمل من غيره .

(و) يجب (على القاتل الحر) لا العبد (المسلم) لا الكافر إن كان بالغاً عاقلاً منفرداً بالقتل ، بل (وإن) كان (صبياً أو مجنوناً) لأنه من خطاب الوضع ، ولأنه عوض عن النفس كعوض المتلف . ابن عبد السلام جعلوه من خطاب الوضع لأنه عوض عن النفس فأشبهت عوض المتلف ، فإن كان هناك دليل شرعي من إجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن وإلا فمقتضى النظر سقوطها عن الصبي والمجنون ، وردها إلى خطاب التكليف. وقد جعل الشارع عوضاً عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف ، ونقله الموضح والشارح وأقراه ، وفيه نظر ، إذ وجوب الشيء من مال الصبي والمجنون ، وتعلق الخطاب بإخراجه بالولي لا يخرجه عن خطاب التكليف كالزكاة ، وكيف يقال فيما يعبر عنه بالوجوب أنه من خطاب الوضع مع أن الوجوب من أقسام خطاب التكليف .

وقوله فأشبهت عوض المتلف فيه أن الإتلاف من خطاب الوضع باعتبار كونه سبباً للضمان ، وباعتبار وجوبه في مال الصبي والمجنون من خطاب التكليف كما في الكفارة ، ولا شك أن الكلام هنا من هذا الاعتبار ، وقد نص القرافي في شرح التنقيح على أن

خطاب التكليف وخطاب الوضع قد يجتمعان في شيء واحد ، ويفترقان بالاعتبار كما قلنا، وهذا ظاهر . نعم لو قال ابن عبد السلام يحتاج إلى نص على وجودها في مال الصبي والمجنون ، وقد أشار ابن عرفة لما قلناه معرضاً بابن عبد السلام بقوله وقول ابن شاس تجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ، ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصاً ، بل في وجيز الغزالي .

البناني بحث طفى في كلام ابن عبد السلام ليس بظاهر ، لأنه فهم منه المنافاة بين خطاب الوضع وخطاب التكليف ، وأنهما لا يجتمعان فاعترضه بنص القرافي على أنهما قد يجتمعان في شيء واحد ، وبأنهما قد اجتمعا في الكفارة ، لأنها خطاب تكليف باعتبار أنه يجب على الولي إخراجها من مال الصبي والمجنون وخطاب وضع باعتبار كون القتل سبباً في وجوبها ، وكذا يجتمعان في ضمان المتلف ، هذا محصله ، وجوابه أن كلام ابن عبد السلام لا ينافي اجتماعها ، وإنما مراده أن وجوب الكفارة في مال الصبي والمجنون مبني على اعتبار خطاب الوضع فيها ، مع أن الظاهر من جعل الشارع الصوم بدل الرقبة فيها أن لا يعتبر إلا خطاب التكليف ، لاشتراط التكليف في الصوم وذلك ظاهر ، والله أعلم .

أقول بحول الله تعالى وقدرته في كل من تنظير مصطفى في كلام ابن عبد السلام . ورد البناني عليه نظر ، أما الأول فإن ابن عبد السلام اعترض على من جعلها من خطاب الوضع ، ومال إلى أنها من خطاب التكليف مستدلاً بجعل الشارع الصوم عوضاً عن الرقبة فيه ، ورغم أن جعلها من خطاب التكليف يستلزم سقوطها عن الصبي والمجنون ، فحق التنظير فيه أن يكون بمنع هذا الإستلزام ، وسنده وجوب الزكاة في ماله وعوض المتلف . وأما قول طفى يقال فيما يعبر عنه بالوجوب الخ، فهذا يؤيد اعتراض ابن عبد السلام على من جعلها من خطاب الوضع ، وقول طفى نعم لو قال ابن عبد السلام يحتاج إلى نص على وجوبها في مال الصبي والمجنون عقله عن قول ابن عبد السلام إن كان هناك دليل شرعي من إجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن ، وأما وجه النظر في رد البناني

أو شَرِيكاً إذَا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُوماً خطأً : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، ولِعَجْزِهَا شَهْرانِ : كَالظِّهارِ ، لاَ : صَائِلاً ، وقَاتِلِ نَفْسِهِ : كَدِيَتِهِ ،

على طفى فإن كلام طفى لا يفهم أنه فهم من كلام ابن عبد السلام التنافي بين خطاب التكليف وخطاب الوضع ، ورده بنص القرافي على اجتماعهما في شيء واحد ، والله أعلم .

(أو) كان القاتل (شريكاً) في القتل لصبي أو بالغ حر مسلم فيجب على كل كفارة تامة لأنها لا تتبعض ولا يشارك فيها (إذا قتل) الحر المسلم شخصاً (مثله) في الحرية والاسلام فلا تجب في قتل كافر ولا عبد حال كونه (معصوماً) فلا تجب في قتل غير معصوم كزان محصن ومحارب قتلاً (خطأ) فلا تجب القاتل عمداً ومبتدأ على القاتل الحر المسلم (عتق رقبة) أي شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرز لخصوص الكفارة (ول) ا (عجز) عن (ها) أي عدم القدرة على عتق الرقبة (شهران) يصومها (ك) رقبة وشهري (الظهار) في شرط إيمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريرها له ، وتتابع الشهرين ونية الكفارة بها والتتابع (لا) تجب الكفارة على من قتل شخصاً حراً مسلماً (صائلا) عليه ليس معصوماً ، ولأن قتله عمد (و) لا كفارة على (قاتل نفسه) ابن عرفة ابن شاس لا تجب الكفارة في قتل الصائل ولا على قاتل نفسه . قلت هو مقتضى المذهب لأنه غير خطأ ، ولم أجده نصاً إلا للغزالي في وجيزه قال فيه وفي وجوبها على قاتل نفسه وجهان قلت قوله تعالى ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ ٩٢ النساء، يخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه ، وإذا بطل الجزء بطل الكل .

فإن قلت الصوم ليس جزءاً من الكفارة ، بل هو نوع منها . قلت المراد من الكفارة التي الصوم جزؤها الكفارة من حيث تعلق الوجوب بها وهي الكفارة المذكورة في الآية ، والكفارة التي هو نوع هي من حيث كونها مفعولة ، فإن انتقض بكفارة العبد في الظهار لتعذر العتق فيها . قلت التعذر في كفارة القتل عقلي ، وفي الظهار شرعي .

وشبه في عدم الخطاب فقال (كديته) أي قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا عاقلته

وَنُدِبَتْ فِي جَنِينٍ ، ورَقِيقٍ ، وعَمْدٍ ، وعَبْدٍ ، وعَلَيْــــهِ مُطْلَقاً : جَلْدُ مِائَةٍ ، وحَبْسُ سَنَةٍ ،

الجلاب لا تعقل العاقلة من قتل نفسه خطأ ولا عمداً (وندبت) الكفارة (في) إلقـــاء (جنين) ابن عرفة فيها فيمن ضرب امرأة خطأ فألقت جنيناً ميتاً كفارة ، قال قال مالك رضي الله تعالى عنه إنما الكفارة في كتاب الله تعالى في قتل الحر الخطأ ، واستحسن مالك رضي الله تعالى عنه الكفارة في الجنين . الشيخ روى ابن القاسم في الموازية أحب إلي أن يكفر . محمد روى أشهب لا كفارة عليه ، واختصرها أبو سعيد سؤالاً وجواباً لاشكال الجواب لعدم انحصار طرق الأحكام في نصوص القرآن العزيز .

(و) ندبت في قتل (رقيق) خطأ من حر مسلم ويغرم قيمته لمالكه (و) ندبت في قتل (عبد) لقاتله الحر المسلم فلا تكرار قاله البساطي . وقال الشارح انظر قوله وعبد هل تكرار أو يحمل الأول على الخطأ والثاني على العمد أو الأول على أن الرقيق مقتول ، والثاني على أنه قاتل (و) ندبت في قتل (عمد) لا يقتل به لزيادة القاتل على مقتوله بحرية أو إسلام أو للعفو عنه . البناني وجبت الكفارة في الخطأ دون العمد مع أن مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ، ولأن مع المخطىء تفريطاً ، إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذي تسبب عنه القتل من أصله ، ولأنهم رأوا أن العامد لا تكفيه الكفارة لجنايته لأنها أعظم من أن تكفر كقولهم في الغموس ، وأيضاً فقد أوجبوا عليه ضربه مائة وحبسه سنة .

(وعليه) أي القاتل عمداً (مطلقاً) عن التقييد بذكورية أو حرية أو إسلام فلا فرق بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر ، وسواء ثبت قتله ببينة أو إقرار أو لوث وقسامة (جلد مائة ثم حبس سنة) ابن عرفة والقاتل عمداً يرتفع عنه القصاص أو يمتنع بضرب مائة ويسجن عاماً ، ثم قال وفيها مع غيرها من ثبت عليه أنه قتل رجلا عمداً ببينة أو بإقرار أو بقسامة فعفى عنه أو سقط قتله لأن الدم يتكافأ ، فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً كان القاتل رجلا أو امرأة مسلماً أو ذمياً حرا أو عبداً لمسلم أو ذمي والمقتول مسلم

أو ذمي ، والأصل في هذا ما خرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي ﷺ مائة جلدةونفاه سنة،ومحا سهمه من المقاسمين ولم يعذبه وأمره أن يعتق رقبة ، انظر الحاشية (١) وعليه جلد مائة ثم حبس سنة بقتل

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها الباجي عن ابن القاسم وأشهب من اعترف بالقتل فعفي عنه جلد وحبس . قال أشهب كسائر الحدود لله تعالى لا تسقط بالتوبة . ولأصبغ في الموازية لا حبس على عبد ولا أمة ويجلدان وقاله المغيرة.قلت قول أشهب كسائر الحدود مقتضاه سقوط الحبس عن المرأة والعبد كالتغريب في الزنا ، ومقتضاه إن رجع المقر عن إقراره سقط عنه الضرب والسجن ، وبه وقع الحكم بتونس في أواخر القرن السابع على ما أخبرني به بعض شيوخنا . وفي قصر ذلك على قتل المسلم ولو عبدا وعمومه في كل كافر ولو مجوسياً نقلا الباجي عن عبد الملك وغيره من أصحاب مالك « رض » .

محمد إن قتلت أم ولد سيدها جلدت وحبست، ولو قتلت تجلد ولا تحبس ، وعلى المرأة إن قتلت حراً أو عبداً أو ذمياً أو غيرهم الجلد والحبس قاله مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهم ، رواه ابن عبدوس ومحمد لو تعلقت القسامة بجماعة فقتل أحدهم ضرب كل من بقي منهم مائة وسجن عاماً ، ولو وقع العفو قبل القسامة وقبل أن يحقق الولي الدم كشف عن ذلك فمن كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالبينة يضرب ويسجن وما لا فلا . وإن نكل الأولياء عن القسامة فحلفها المدعى عليهم وبرؤا . قال محمد فعلى المدعى عليه الضرب والسجن وقاله مالك «رض» الا ابن عبد الحكم ، قال لا ضرب عليه ولا سجن إن حلف خمسين يميناً ، وإن لم يحلف حبسا أبداً حتى يحلف .

وقال أشهب في اللطخ يضرب مائة ويسجن عاماً . وروى مطرف إن اتهم ولم يحقق ما يوجب قسامة ولا قتلا لا يضرب ولا يسجن ، ومن اشتهر بالمداءيضرب ويطال سجنه السنون الكثيرة ، وفي تقديم الضرب على السجن والتخيير في ذلك قولان لسماع عيسى ابن القاسم ، ونقل الباجي عن أشهب واقتصر ابن رشد على ما في السماع .

مسلم أو كتابي ، بل (وإن بقتل مجوسي) ذمي أو معاهد (أو) قتل (عبده) أي القاتل . الباجي مالك «رض» سواء كان المقتول عبداً للقاتل أو لغيره لمسلم أو ذمي فيجلد القاتل ويسجن . الباجي وجه هذا كله أنه سفك دم معصوم .

(أو) بـ(نكول المدعي) بالقتل عن القسامة التي وجبت عليه مع اللوث (على) المتهم بالقتل (ذي اللوث) أم اللطخ والقرينة الدالة على قتله كقول المقتول قتلني فلان وكرؤيته بقربه وبيده آلة قتله والمقتول يتشحط فى دمه (وحلفه) أي ذي اللوث أيمان القسامة أنه لم يقتله وبراءته من القتل بذلك فيجلد مائة ويحبس سنة نظر اللوث ، وأولى لو نكل كانكل الولي، ويحبس المدعى عليه حتى يحلف القسامة كما يأتي. الباجي لو نكل ولاة الدم عن القسامة وقد وجبت لهم فحلفها المدعى عليه وبرىء ، فقال ابن المواز على المدعى عليه الجلد والسجن بلا خلاف في هذا بين أصحاب الإمام مالك «رض » إلا ابن عبد الحكم ووجه الأول أن العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة (والقسامة) ابن عرفة هي حلف خمسين يميناً أو جزئها على إثبات الدم . روى مسلم بسنده عن سهل بن أبي حثمه عن رجل من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قتل وطرح فى عين أو بئر فأتى يهود خيبر وقال أنتم والله قتلتموه ، قالوا والله ما قتلناه ثم قدم على قومه فذكر ذلك لهم ثم أقبل وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل على النبي ﷺ وسلم فذهب محيصة يتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ كبر كبر يريد السن ، فتكلم حويصة فقال رسول الله ﷺ أما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب ، فكتب إليهم رسول الله ﷺ فى ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا ، قال أفتحلف لكم يهود خيبر قالوا ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل ، فلقد ركضتني ناقة منها حمراء وفي بعض طرقه فقال رسول الله ﷺ يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فقالوا أمر لم نشهده فكيف نحلف

عليه ، قال فتبرئكم يهود خيبر بإيمان خمسين منهم .

وروى أبو داود عن الزهري عن أبي سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي ﷺ قال ليهود خيبر وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلا فأبوا ، فقال للأنصار احلفوا واستحقوا ، فقالوا أنحلف على الغيب يارسول الله فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود خيبر ، لأنه وجد بين أظهرهم .

وخرج مالك « رض » الحديث في موطئه أبو عمر لم يحكم رسول الله ﷺ فيها بشيء لا باية المدعي من الأيمان ومن قبول أيمان اليهود وتبرع بحمل الدية من مال الله تعالى لئلا يبطل دم مسلم ، وما علمت في شيء من الأحكام المدونة عنه ﷺ من الاضطراب والتضاد والتدافع ما في هذه القصة ، وهي قصة واحدة ، واختلف العلماء كثير في القسامة وما يوجبها ، والأيمان فيها ومن يبدأ بها ، وهل يجب القود بها او لا يستحق غير الدية. الرصاع معنى أو جزئها ، أي حلف جزء خمسين يمينا ليدخل به حلف ورثة الدم في دية الخطأ ، فإنه على قدر المواريث والقسامة .

(سببها) أي القسامة التي لا تصح بدونه (قتل) لا جرح (الحر) لا قتل الرق من إضافة المصدر لمفعوله (المسلم) لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر (في محل اللوث) بفتح اللام وسكون الواو فمثلثة أي التهمة ، وفسره المصنف بأنه أمر ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعي ، وتعقب بشموله البينة والإضافه للبيان، وفي بمعنى مع فلا قسامة بمجرد الدعوى .

ابن عرفة فيها لابن القاسم «رح» ليس في شيء من الجراح قسامة ، ولكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة، ويقتص في العمد، ويأخذ الدية في الخطأ ، وإنما خمسون يميناً في النفس. الجلاب لا قسامة في عبد ولا أمه ولا ذمي ولا ذميه ، وفيها من أقام شاهداً أن فلانا قتل عبده عمداً أو خطأ حلف يميناً واحدة مع شاهده ، لأنه مال وغرم له القاتل قيمته ، فإن كان عبداً خير سيده بين أن يغرم قيمة

المقتول أو يسلم عبده ، فإن أسلمه فلا يقتل لأنه لا يقتل بشهادة واحد ، ولأنه لا قسامة في العبد في عمد ولا خطأ.

وفيها للإمام مالك « رض » في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم أن ولاته يحلفون يميناً واحدة ويستحقون ديته ممن قتله مسلماً كان أو نصرانياً، ومثله في الموطأ . الباجي قوله ليس في العبد قسامة هو المشهور عن الإمام مالك « رض » وروى محمد إن قال عبد ذمي عند فلان حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء .أشهب يضرب مائه ويسجن سنة ، فإن نكل حلف سيده يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا سجن فإن نكل غرم القيمة وضرب وسجن . ابن الماجشون إنما السجن استبراء وكشف عن أمره ويضرب أدباً . ابن زرقون اختلف قول ابن الماجشون فمرة قال هذا ، وقال مرة يسجن عاماً في قتل المسلم ولو عبداً ، وانظر الحاشية [1] .

---

(١) (قوله وانظر الحاشيه) نصها فيتحصل في قول العبد دمي عند فلان أربعة أقوال قول أشهب وقول ابن القاسم ، وروى أشهب مثل قوله إلا أن مالكاً «رض» قال إذا حلف المدعي عليه الأيمان لا يضرب ولا يسجن وقال أصبغ يحلف المدعى عليه خمسين يميناً فإن حلف برىء ، وإن نكل فلا يلزمه شيء لا قيمة ولا ضرب ولا سجن . قال ويتحصل في قول الذمي دمي عند فلان المسلم أو قام شاهد لولاته بقتله أربعة أقوال ، أحدها لابن حبيب عن ابن القاسم يحلفون يميناً واحدة ويستحقون الدية .

وقال مالك وأشهب وابن عبد الحكم « رض» عنهم يحلف المدعي عليه خمسين يميناً ويبرأ . وفرق ابن القاسم في الموازية فقال إن لم يكن إلا قوله دمي عند فلان فلا قسامة فيه، وإن قام شاهد لولاته بالقتل حلف ولاته يميناً واحدة وأخذوا الديه وضرب مائة وسجن سنة . وحكى ابن رشد عن المغيرة أن ولاته يقسمون خمسين يميناً ويستحقون ديته وهذا مع شاهد واحد وهو غريب . الشيخ لابن القاسم لو جرح نصراني ثم مات بعد أيام حلف ورثته يميناً واحدة لمات من جرحه واستحقوا ديته وكذلك العبد .

اللخمي إن ثبت جرحه بشاهدين فنزى فيه فمات بعد أيام. عبد الملك يحلف ولاته ←

كَأَنْ يَقُولَ بَالِغٌ ، حُرٌّ ، مُسْلِمٌ : قَتَلَنِي فُـــلاَنٌ ، وَلَوْ خَطَأً أَوْ مَسْخُوطاً عَلَى وَرِعٍ ،

ومثل للوث بخمسة أمثلة فقال (كأن يقول بالغ) لا صبي ولو مراهقاً على المشهور(حر) لا رق ، لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر، بخلاف المسخوط والمرأة فهما من أهلها في الجملة (مسلم) لا كافر ، ولا بد أيضاً أن لا يكون بين القاتل والمقول عليه عداوة كافي تبصرة اللخمي ، وذكره أبو الحسن في كتاب السرقة أفاده شب . العدوي ولو عدوا على عدوه في الذخيرة العداوة تؤكد صدق المدعي لأنها مظنة القتل ، بخلاف سائر الدعاوى والله أعلم . ابن عرفة واختلف إذا قال ذلك على عدوه ، وفيه شبهة ، فيصح أن يقبل لأن عدو الانسان يفعل ذلك بعدوه ، ويصح أن يقال لا يقبل لتهمته إذا انزل ذلك به أنه أراد أن يستشفي من عدوه (قتلني فلان) عمداً ، بل (ولو) قال (خطأ) على المشهور ، ولا فرق بين كون فلان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى .

في المقدمات إن قال قتلني خطأ ففى ذلك عن الإمام مالك « رض » روايتان إحداهما قبول قوله ويقسمون ولايتهم ، والثانيه لا يقبل قوله لأنه يتهم أن يكون كذب لاغناء ولده ، وهو قول ابن حازم ، ووجه الرواية الأولى أنه استحقاق دم فوجب أن يستحق به دم العمد ، ووجه الرواية الثانية أن الواجب في دم الخطأ مال على العاقلة فأشبه قوله عند موته لي عند فلان كذا وكذا ديناراً ، وهو الظاهر في القياس .

والرواية الأولى أشهر إن كان القائل عدلاً ، بل (ولو) كان (مسخوطاً) أي غير عدل وأدعى قتله (على) شخص (ورع) ولو كان أورع أهل زمانه على المشهور . البناني هذه هي التدمية. الموضح لم يوافق المالكية عليها إلا الليث ، ورأى الجمهور أنها

← يميناً واحدةويستحقون ديته وهذا نص النوادر،زاد في الواضحة فإن نكل وليه فليس له إلا عقل الجرح إن كان فيه عقل مسمى . عياض قاله مالك رضي الله تعالى عنه وسمع القرينان هو هو الأمر الذي ليس بالقوي .

قبول الدعوى بلا بينة ، ومعلوم أن الدم أعظم من المال ، ولو قال عند موته لي عند فلان كذا فلا يقبل ، وفي الصحيحين عن ابن عباس « رض » عنهما عنه ﷺ لو يعطى النـاس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، ورأى علماؤنا «رض» عنهم أن هذه الدعوى لا تشبه دعوى المال ولا غيره،لأن هذا أصل قائم بنفسه ، وعظم الدم يؤيد قبول قول المقتول ، إذ يقال لعل الشارع جعل القول فيها للمدعي لعظمها وانتظار البينه يؤدي لتضييعها ، إذ أكثر ما تكون الجنـاية عليه خفية ومن تحقق مصيره إلى الآخرة وأشرف على الموت فلا يتهم باراقة دم مسلم ظلماً وغلبة الظن في هذا تنزل منزلة غلبة الظن في الشاهد ، وكيف والغالب من أحوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار والندم على التفريط ورد المظالم ، فكيف يتزود من دنيـاه قتـل النفس ، هذا خلاف الظاهر والمعتاد مـع التشديد بكونها خمسين يميناً مغلظة احتياطاً في صيانة الدم ، ومدار الأحكام الشرعيه على غلبة الظن .

ابن عرفة فيها مع غيرها قول الميت بالغاً عاقلاً مسلماً حراً،ولو كان امرأة ، قتلني فلان ولو صبياً أو عبداً أو امرأة أو ذمياً عمداً لوث ، وإن قال المقتول دمي عند فلان فذكر رجلاً أورع أهل بلده أقسم مع قوله . ابن حارث إن رمى بدمه متهما مستتراً أقسم بقوله اتفاقاً وقتل المرمى وإن رمى بذلك أصلح أهل بلده ممن لا يتهـم به ، فأكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم على قبول قوله فيقسم ورثته ويقتلونه .

وقال ابن عبد الحكم لا أقول في ذلـك بقول ابن القاسم ، ولا أرى قبول قوله . قال ابن سهل ترك يحيى بن عبيد الله العمل بقول ابن القـاسم وغيره في هذا ، وصار إلى قول ابن عبد الحكم . وقال اللخمي قول ابن عبـد الحكم صواب ، وتوقف ابن بقي بن مخلد عن القول في التدميات .

قلت ففي إعمال قول الميت دمي عند فلان مطلقاً ولغوه ، ثالثها ما لم يدعه على من لا يليق به لفضله وصلاحه لمالك وأصحابه وعبد الرحمن بن بقي وابن عبد الحكم مع يحيى بن عبيد الله ، وظاهر المذهب أن الزوجة في تدميتها على زوجها كالأجنبية ولابن هشام وابن

عات عن ابن أبي زمنين عن ابن مزين إذا ادعت المرأة على زوجهـا فلا يكون عليه قود لإذن الله تعالى له في ضربها ، وقال النبي ﷺ ادرؤا الحدود بالشبهات . ابن مزين هـذا الذي تعلمناه من شيوخنا .

تت فائدة في الذخيرة خولفت قاعدة الدعوى بقبول قول المدعي بلا بينـة في خمس مسائل الأمناء واللعان والقسامة والغصب والحاكم في التعديل والتجريح وغيرهما . طفى قوله في خمس مسائل فيه نظر ، إذ هي كثيرة جداً لمن تصفح مسائل المذهب ، وقد عقد ابن فرحون في تبصرته بابا لما يقبل فيه قول المدعي ، وذكر فيه مسائل جمـة كتصديق الزوج في دعوى الإنفاق على زوجته إن كان حاضراً معها ، والوصي في دعـواه أنه قبض من غرماء محجوره ما عليهم له ، وضاع والمعترض أنه وطىء زوجته والزوجة في إصابتها في خلوة الاهتداء والزائر منها والوصي في نفقته على اليتيم وعمارة ربعه ، والمسبية في أن ما معها ولدها والبائع أنه باع بنقد ، وقال المشتري بسلعة إلى غير ذلك ، وبالجملة فهي أكثر من أن تحصر، وذكره الحاكم في التجريح والتعديل فيه أنه ليس من أفراد الدعوى،وليس الحاكم بمدع ، وإنما هو شاهد ، وكـذا تفسير غيرهما بالشهرة بذلك وإقرار الخصم ، إذ ليس فيه دعوى ، ولا قال الحاكم شيئاً فصدق فيه ، وإنما اعتمد على الشهرة وإقرار الخصم بالعدالة ، والظاهر أن مراده بغيرهما اعتماد الحاكم على علمه في غير التعديل والتجريح على القول به وإن كان ضعيفاً ، إذ يغتفر ذلك لجمع النظائر .

(أو) يدعي (ولد على والده أنه) أي والده أضجعه و (ذبحه) أو بقر بطنه أو نحو ذلك ، فقال ابن القاسم يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه . وأما لو قال رماني بحديدة ونحوها مما لا يقتل الأب به ، أو قال قتلني ولم يزد، أو قتلني خطأ فالقسامة ومع الخطأ في الخطأ ، والمغلظة في دعوى العمد ، وإنما أقتصر على ما يقتل فيه الأب ، لأنه إذا قبلت القسامة فيه فأولى أن تقبل الموجبة للدية المغلظة ، سمع يحيى ابن القاسم من قال دمي عند أبي أقسم على قوله ولا يقاد من أبيه ، وغلظت الدية في مال أبيه ، ولو قال أضجعني

وذبحني أو بقر بطني أقسم بقوله وقتل أبوه إن شاء الأولياء . وقال أشهب لا يقتل والد ولا والدة بقسامة ، وأرى ذلك مالاً ، وقد رأى أهل العلم قتل عشرة بواحد ولم يروا أن يقتلوا بالقسامة إلا واحداً .

(أو) تدعي (زوجة) على زوجها أنه قتلها فالقسامة من أوليائها ويقتلونه على المشهور . وقال ابن مزين لا يقتل بها ، لأن الله تعالى أذن له في ضربها ، وقال النبي ﷺ ادرؤا الحدود بالشبهات .

وشرط القسامة فيما تقدم (إن كان) في المدمي (جرح) هـــذا قول ابن القاسم . المتيطي الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم أنه إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب فإنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك . ابن عرفة وفي شرط إعمال قوله قتلني فلان بظهور أثر الضرب اضطراب . اللخمي اختلف إن قال قتلني عمداً ولا جراح به ، وأبين ذلك أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك ، أو يتصرف تصرف متشك عليه دليل المرض ، وتمادى به حتى مات .

قلت في آخر سماع عيسى ، سئل ابن كنانة عمن قال اشهدوا أن فلاناً سقاه سماً وهو في جوفه إن مت فدمي عنده ، قال لا قسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه أو الآثار البينة من الجراح والضرب . ابن رشد هذا خلاف نص سماع أبي زيد ابن القاسم ، ودليل قوله في رسم أول عبد ابتاعه من سماع سحنون . وقول ابن كنانة إلا في الضرب المشهود به ، يريد الذي تثبت به الشهادة ، فلو شهد على قوله واحد أنه ضربه فمات من ضربه ولم يظهر به أثر منه أو أنه سقاه سماً فمات منه ولم يظهر لذلك أثر فيما أصابه منه فلا تجب له قسامة ، كما لا يجب ذلك مع قول المقتول ، فاحتاج أصبغ لأن يلزم ابن كنانة وإنما يلزم ذلك من لم يفرق بين الوجهين ، فتتحصل ثلاثة أقوال أحدها لا تجب إن لم يكن بالمقتول أثر لا بشاهد واحد ، ولا بقول المقتول ، وهو قول ابن كنانة . والثاني ثبوتها فيهما معاً وهو قول أصبغ . والثالث مع الشاهد لا مع قول المقتول .

وإذا أعملت التدمية دون أثر ، فإنما تعمل بعد موته في إيجاب قتل المدعى عليه بالقسامة . وأما في حياته فلا يسجن المدعى عليه لأنهم يتهم على أنه أراد سجنه بدعواه ، وقول ابن كنانة أظهر من قول ابن القاسم للاختلاف في أصل القسامة ، إذ لم يتابع مالكاً على قوله بإيجاب القود إلا أصحابه . قلت في قوله هذا خلاف نص سماع أبي زيد نظر ، لأن الخلاف إنما هو في التدمية التي لم يعلم فيها سبب حسي يستند اليه قول المدمي ، ولذا قيل فيها تدمية بيضاء وسماع أبي زيد هو قوله سئل عن رجل ركض رجلاً برجله في بطنه فمكث أياماً ، فزعم أنه يجده من الركضة على فؤاده أمراً شديداً ، قال يخوف ويذكر بالله تعالى فإن أصر وقال والله ما زلت من يوم ركضني بشر ولا قتلني إلا ركضه أقسموا معه واستحقوا دمه إن كان مضطجعاً من يوم ركضه حتى مات ، وإن لم يضطجع فإذا رىء به أثر ذلك كان بمنزلة اضطجاعه .

قلت فهذا كالنص في أن صورة المسألة أنه ثبت ركض الرجل إياه ، وهذا سبيل حسي يصح استناد قول المدمي اليه ، ففي إعمال التدمية البيضاء ولغوها قولان لابن رشد مع أصبغ مع دليل سماع يحيى ، ونقل ابن سهل عن عيسى بن دينار في تفسير ابن مزين وأخذه ذلك من إطلاق الروايات ، وعن أصبغ لقوله من قال سقاني فلان سماً ومنه أموت ، وقول ابن كنانة مع اختيار اللخمي وابن رشد وبه العمل .

(أو) قال المقتول قتلني فلان و (أطلق) المقتول قوله عن التقييد بعمد أو خطأ (وبينوا) أي أولياؤه كونه عمداً أو خطأ معتمدين على القرائن الدالة على أنه عمداً وخطأ ، فقال ابن القاسم يقسمون ويستحقون الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد وهو المشهور .

ابن عرفة إن قال قتلني فلان ولم يقل عمداً ولا خطأ فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأ أقسموا عليه واستحقوه . ابن حارث ابن عبد الحكم روى ابن القاسم في المجالس أحسن من هذا أن قوله باطل . اللخمي اختلف في ذلك فذكر قول ابن القاسم هذا،قال

لَا خَالَفُوا ، وَلَا يُقْبَلُ رُجوعُهُمْ ، وَلَا إِنْ قَالَ بَعْضٌ : عَمْداً ، وَبَعْضٌ لَا نَعْلَمُ ،

ولمحمد عنه في كتاب القسمة قيل لابن القاسم إن اجتمع ملؤهم على العمد فوقف فيه وقال أحب إلي أن لا يقسموا إلا على الخطأ، وقال في الديوان يكشف عن حال المقتول وجراحه وموضعه وحالة القتل ، وهل كان بينهما عداوة فيستدل بذلك حتى يظهر أمره فيقسم عليه ، فإن لم يظهر عمد ولا خطأ فلا يلتفت اليه ، وهذا أحسن وتعدد الضربات يدل على العمد .

(لا) يقسمون إن (خالفوا) أي الأولياء المقتول بأن قال خطأ وقالوا عمداً وعكسه ، وإن رجعوا لقوله فـ (لا يقبل رجوعهم) له بعد مخالفته على الصحيح . أشهب لأنهم أكذبوا أنفسهم وتعلق لخصمهم حق بقولهم أولاً . ابن عرفة فيها إن قال دمي عند فلان عمداً أو خطأ فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ ،وليس لهم أن يقسموا على خلاف قوله الشيخ في الموازية إن ادعى الورثة خلاف قول الميت فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم ، ولا لهم أن يرجعوا إلى قوله هذا قول أشهب في المجموعة . وقال ابن القاسم فيها إن ادعوا خلافه فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله ولم أسمعه من الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

(ولا) يقسمون (إن) أطلق قوله قتلني فلان و (قال بعض) من أوليائه قتله (عمداً و) قال (بعض) آخر منهم(لا نعلم) عمداً ولا خطأ ، وبطل الدم لأنهم لم يتفقوا على أنه قتل عمداً فيستحقوا القود ولا على أنه قتل خطأ فيستحقون الدية، وكذا إن بين. ابن عرفة وفيها إن قال بعضهم عمداً وقال بعضهم لا علم لنا بمن قتله ولا نحلف فإن دمه يبطل . اللخمي عن ابن القاسم في العتبية لو قال اثنان عمداً وقال غيرهم لا علم لنا أو قال بعضهم عمداً ونكل بعضهم فلمن قال عمداً أن يحلف ويستحق حظه من الدية ، قال ونكولهم عن القسامة قبل أن يجب الدم كعفوهم عنه بعد أو وجب فلمن حلف حظه من الدية ، ويسقط القتل ، وهذا أحسن ، ولا يسقط قول مدعي العمد بخلاف من قال

أوْ نَكَلُوا ، بِخِلَافِ ذِي الخَطَإِ ، فَلَهُ الحَلِفُ ، وَأَخْذُ نَصِيبِهِ ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِمَا : وَاسْتَوَوْا : حَلَفَ كُلٌّ ، وَلِلْجَمِيعِ : دِيَةُ خَطَإٍ ،

لا علم لنا ، ومتى سقط استحقاق بنكول أو اختلاف فإن الأيمان ترد ويحلفها المدعى عليه القتل .

(أو) قالوا كلهم عمداً و (نكلوا) عن القسامة فيبطل الدم (بخلاف ذي) أي صاحب أي مدعى قتل (الخطأ) وقال غيره من الاولياء لا نعلم (فله) أي ذي الخطأ (الحلف) لجميع أيمان القسامة (وأخذ نصيبه) من الدية لأنه مال أمكن توزيعه ، بخلاف العمد ، وكذا إن اتفقوا على الخطأ ونكل بعضهم فلمن حلف تكميل أيمان القسامة وأخذ نصيبه منها . ابن عرفة فيها إن قال بعضهم خطأ ، وقال الباقون لا علم لنا أو نكلوا عن الايمان حلف مدعو الخطأ واخذوا حظهم من الدية ولا شيء للاخرين ، ثم إن أراد الآخرون أن يحلفوا ويأخذوا حظهم من الدية لم يكن لهم ذلك ، ولفظها في الجلاب حلف مدعو الخطأ خمسين يميناً واستحقوا حظهم من الدية ، ابن شاس أبو بكر القياس أن يقتسموا . أبو الحسن قولها لا علم لنا يحتمل لا علم لنا بعين قاتله أو صفة قتله من عمد أو خطأ ، وقولها ونكلوا يحتمل معناه ادعى جميعهم الخطأ ، ويحتمل أن يعود على الصورة المتقدمة وهي قول بعضهم عمداً وبعضهم خطأ والحكم سواء .

(وإن اختلفا) أي فريقا الورثة (فيهما) أي العمد والخطأ بأن قال بعض عمداً وبعض خطأ (واستووا) أي المختلفون في الدرجة كبنين (حلف كل) على ما ادعاه (وللجميع دية الخطأ) ويبطل القود ، فإن لم يستووا كبنت وعصبة ، فإن ادعى العصبة العمد والبنت الخطأ فهدر لا قسامة ولا قود ولا دية ، لأنه إن كان عمدا فذلك للعصبة ، ولم يثبت الميت لهم ذلك ، وإن كان خطأ فالدية ، ولم يثبت أنه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين يميناً ما قتله عمدا ويحرز دمه كما في الموازية ، وإن ادعى العصبة الخطأ والبنت العمد يحلف العصبة ويأخذون نصيبهم من الدية ، ولا يعتبر قول البنت لأنه لا يحلف في

وَبطَلَ حقٌ ذِي العَمْـــدِ بِنُكُولِ غَيرِهِمْ وكَشَاهِدَيْنِ بجُرْحٍ ،
أوْ ضَرْبٍ مُطْلَقاً ،

العمد أقل من رجلين عصبة وتثنيته الضمير أولاً وجمعه ثانياً تفنن قاله الخرشي ، فإن حلف الجميع فلهم دية خطأ تقسم بينهم .

وإن نكل مدعو الخطأ (بطــل حق ذي العمد) بسبب (نكول غيرهم) وهم مدعو الخطأ فلا قسامة ولا دية لذي العمد ، لأن الدية إنما تجب لهم تبعاً لحلف مدعي الخطأ ، لأن العمد لا دية له . ابن عرفة فيها إن قال بعضهم عمدا وبعضهم خطأ ، فإن حلفوا كلهـــم استحقوا دية الخطأ بينهم وبطل القود ، وإن نكل مدعي الخطأ فليس لمدعي العمـــد أن يقسموا ولا دم لهم ولا دية . اللخمي لأشهب في الموازية إن حلف جميعهم فلمن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة ولمن أقسم على العمد حظه من مال القاتل . اللخمي وهذا أحسن ، وينبغي أن يكون حظهم من الاقل من الارباع خمساً وعشرين من كل صنف .

وللامام مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب الإقرار يقسم مدعو الخطأ خمسين يمينـــاً ولهم حظهم من الدية ، كما لو قال جميعهم خطـــأ ونكل بعضهم ، فإن رجع الذين قالوا عمدا إلى دية الخطأ فذلك لهم وأباه أشهب وهو أحسن ، وكل هذا إن استوت منازلهـم ، واختلف إن اختلفت ، ففي الموازية إن ترك ابنة وعصبة فقال العصبة عمدا والابنة خطأ سقط دمه ولا قسامة فيه ، لأنه إن كان عمدا فإنما ذلك للعصبة ، ولم يثبت لهم ذلك الميت ، وإن كان خطأ فإنما فيه الدية ولم يثبت أنه كان خطأ ويقسم المدعى عليه ما قتله عمدا ويحرز دمه . محمد إن ادعى العصبة كلهم العمد فلا ينظر إلى قول ورثته من النساء ، إذ لا عفو لمن مع الرجال ، وإن قال العصبة كلهم خطأ وقال النساء عمدا أقسم العصبة خمسين يميناً وثبت حظهم من الدية . الخرشي وإن نكل بعض مدعي الخطـــأ فلمدعي العمد الدخول في حصة من حلف . عب وبه جزم الفيشي من غير عزو ، وتبعه بعضهم ، وربما يقتضيه التعليل بالتبعيـــة لحلف ذي الخطأ .

وذكر مثالاً آخر للوث فقـــال (وكـ) شهادة (شاهدين) على شخص غير حربي (بمعاينة جرح أو ضرب) لمسلم حر جرحاً أو ضرباً (مطلقاً) عن تقييده بعمد أو خطأ

أو بِإقرارِ ٱلْمقتُولِ عَمْداً أو خطأً ثُمَّ يتأخرُ ٱلْموْتُ يُقسِمُ : لِمَنْ ضَرْبِهِ مَاتَ ، أو بِشاهِدٍ بذَلِكَ مُطْلَقاً ، إنْ ثَبَتَ ٱلْمَوْتُ ،

(أو) شهادتهما بـ (إقرار) الشخص (المقتول) بأن فلان جرحـه أو ضربه (عمدا أو خطأ) وبه أو الجرح أو الضرب (ثم يتأخر الموت) عن معاينة الجرح أو القتل أو عن إقراره به يوماً أو أكثر ولو أكل وشرب فـ (يقسم) أولياء المقتول (لمن جرحـه) أو ضربه (مات) وهذا في الشهادة بمعاينة الضرب والقتل ، وأما في الشهادة بالاقرار باحدهما فيقسمون لقد جرحه أو ضربه ولمن جرحه أو ضربه مات ، ويقتصون في العمد ويأخذون في الخطأ ، فإن لم يتأخر موته ففي معاينة الجرح أو الضرب لا قسامة ، ولهم القصاص في العمد والديـة في الخطأ . وفي الاقرار يقسمون ويقتصون في العمـد ويأخذون في الخطأ الدية ، ففي المفهوم تفصيل . ابن عرفة ابن حـارث اتفقوا على أنه إن شهد شاهدان أن فلاناً جرح فلاناً أو ضربه وعاش المجروح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات أن لورثته أن يقسموا ويستحقوا دمه ما لم ينفذ الجرح مقتله ، فإن أنفذه فلا قسامة .

وذكر مثالاً آخر للوث شاملاً لصور فقال (و) كـ (شهادة (شاهد بـ) معاينة (ذلك) أي الجرح أو الضرب لمسلم حر (مطلقا) سواء كان عمدا أو خطأ وعاش بعده ولو أكل وشرب وتكلم هذا مذهب المدونة .

ابن عرفة وإن لم ينفذ مقتله وشهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب الديات لوارثـه القسامة ، وقال في العتبية لا قسامة فيه . سحنون هذا أصل تنازعه الرواة ، وقال بعضهم لا يقسم به وأن يقسم به أحق . قلت ما في العتبية هو سماع يحيى ابن القاسم . ابن رشد هذا خلاف نص قوله في المدونة (إن ثبت الموت) شرط في القسامة في هذه والتي قبلها ، ومفهومه أنه لا قسامة قبل ثبوته فيها لاحتمال حياته ولا قسامة في حي ، ونسخة البساطي اللوث بدل الموت ، فهو عام في جميع مسائل القسامة أفاده تت .

طفى لاخصوصية للتي قبلها ، بل يرجع لجميع صور اللوث كما صرح بـه في شرحه الرسالة ، ثم إن هذا الشرط غير ضروري الذكر ، إذ معلوم أن القسامة لا تكون لا بعد

الموت ، فلذا جعلناه عاماً في جميع صور اللوث ، وخصه ابن الحاجب بهذه وبقوله بعد ، وكالعدل فقط في معاينة القتل ، فلو جمعها المصنف وذكر الشروط كقول ابن الحاجب وفي العدل بالجرح أو الضرب أو بمعاينة القتل دون ثبوت الموت للقتيل قولان ، ويذكره فيما بعد فقط فيقول وكالعدل فقط في معاينة القتل إن ثبت الموت ، وهذا هو الصواب ، لأنه هو المختلف فيه ، ففي الجواهر حيث شهد شاهد عدل على رؤية القتل وقلنا يقسم معه فقال محمد إنما يقسم مع شهادته إذا ثبت معاينة لقتيل فشهد بموته وجهل قاتله كقصة عبد الله بن سهل ، قال ابن الماجشون لأن الموت يفوت والجسد لا يفوت .

وقال أصبغ ينبغي أن لا يعجل السلطان القسامة فيه حتى يكشف ، فلعل أثبت من هذا ، فإذا بلغ أقصى الاستيناء قضى بالقسامة مع الشاهد وبموته ، وهكذا ذكر اللخمي الخلاف قائلاً قال ابن المواز إنما يقسم مع شهادة الواحد على معاينة القتل بعد أن تثبت معاينة جسد القتيل فيشهدوا له على موته ، وإن لم يعرف موته فلا قسامة فيه إلا أنه يحبس المشهود عليه ، ولا يعجل بتحليفه ، فعسى أن يأتي بشاهد آخر فيثبت موت الميت اه ، فهاهنا تظهر فائدة الشرط ، ويفترق الحكم مع الشاهدين والشاهد لأن الشاهدين على معاينة القتل يثبت بها الموت فلا يحتاج لشرط ثبوته بخلاف الشاهد .

وأما في الجرح فلا فرق بين الشاهد والشاهدين ، ولذا اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب قائلا كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالضرب أو الجرح ، ولم تقم بينة على صحة موت المجروح أو المضروب لاتفق على صحة القسامة ، ولا فرق بين الشاهد والشاهدين في ذلك في ظاهر كلام الشيوخ ، لأنه إذا لم يثبت وفاة المجروح فتمكين الأولياء حينئذ من القسامة مستلزم لقتل الجاني وتزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو بشاهدين بجرحه ، وذلك باطل ، إذ يحتمل بقاء المجروح حياً .

وأما المصنف في توضيحه فأقر كلام ابن الحاجب ، ونقل الخلاف الذي ذكرناه بين ابن المواز وأصبغ على الإجمال ، ولم يعرج على اعتراض ابن عبد السلام ولم يتنبه إلى أن

الخلاف المذكور في كلام الأئمة إنما هو في القتل وإنه فيه يظهر الفرق بين الشاهد والشاهدين ، وجرى على ذلك في مختصره تقليداً لابن الحاجب ، ولأجل ما قال ابن عبد السلام جعل تت الشرط راجعاً لهذه والتي قبلها ولم يدر ما وراء ذلك والله الموفق .

وأما نسخة البساطي إن ثبت اللوث فهي في غاية الحسن ، إذ بها يسلم كلام المصنف من التعقب وهي إشارة لقوله في توضيحه لا بد في المشهور أن يحلفوا يميناً واحدة ليثبت الضرب ويقسمون خمسين يميناً لكن هل تفرد اليمين أولاً أو تجمع مع كل يمين من الخمسين تجري على الحقوق المالية في الاستحقاق بشاهد واحد ، هل يجمع بين تصحيح شهادة الشهاد وفصل الاستحقاق أو يحلف لكل واحدة يميناً مستقلة اه ، وتبع في ذلك ابن عبدالسلام وقال ابن عرفة بإثره ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنه يحلف على الجرح والموت منه في كل يمين من الخمسين اه ، ولما خفي هذا المعنى الذي فسرنا به اللوث على تت قال هو عام في جميع مسائل القسامة وهو غير ظاهر ، لأن مسائل القسامة هي اللوث فيلزم شرط الشيء في نفسه .

(أو) شهادة شاهد واحد (بإقرار المقتول) بأن فلاناً جرحه أو ضربه (عمداً) لأن الدم يعمل فيه باللوث والعمد لوث محض ، بخلاف الخطأ فإنه جار مجرى الشهادة على العاقلة بالدية ، ولا ينقل عن الشاهد إلا اثنان قاله أشهب رحمه الله تعالى أفاده تت. الخرشي أي وكذلك تكون شهادة العدل الواحد على إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه عمداً لوثاً بعد حلف الولاة يميناً واحدة ، ويستحقون القود ، ويفترق هذا المثال من الذي قبله بأنه لا يكتفي في هذا بشاهد واحد على إقرار المقتول بجرحني فلان خطأ ، ولا بد من شاهدين في الخطأ ، ثم قال والفرق أن قوله في الخطأ جار مجرى الشهادة ، لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان ، بخلاف العمد ، فإن المنقول عنه إنما طلب حقاً لنفسه وهو القصاص .

وأما الشهادة على قوله قتلني فلان فنص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما في التوضيح

وابن عرفه . العدوي قوله وأما الشهادة على قوله قتلني مفهوم قوله في الحل جرحه أو ضربه ، والفرق بينهما أن القتل لا يثبت إلا بشاهدين في العمد والخطأ ، نأما الجرح فيثبت عند الإمام مالك «رض» بالشاهد واليمين في العمد ، وهي إحدى المستحسنات ، وفي الخطأ يؤول إلى المال .

وشبه في اللوث الموجب للقسامة فقال (ك)شهادة شاهدين بـ(إقراره) أي المقتول بأن فلانا قتله عمداً أو خطأ (مع) شهادة (شاهد) بمعاينة قتله فلان قتلا (مطلقاً) عن التقييد بعمد أو خطأ فيقسم الأولياء ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ .تت هذا كقولها ولو قال المقتول دمي عند فلان وشهد شاهد أنه قتله لم يجتز بذلك ، ولا بد من القسامة . « ق » هذا مستغنى عنه بقوله بعد ووجبت وإن تعدد اللوث ، ولكن أتى به لاعتنائه بنقل النصوص . الخرشي المقصود هنا أنه لوث ، فيا سيأتي أن تعدده لا يغني عن القسامة فلا تكرار على أنه لا يعترض باغناء المتأخر عن المتقدم .

البناني أنواع اللوث خمسة كما ذكره المصنف ، أحدها إقرار المقتول أن فلاناً قتله ، واختلف هل لا بد في ثبوته من شاهدين مطلقاً في العمد والخطأ ، أو يكفي فيه شاهد مطلقاً ، أكثر الأنقال على الأول . الثاني : إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه ،وذكر المصنف أنه إن ثبت بالشاهدين فهو لوث مطلقاً ، وإن ثبت بشاهد واحد فهو لوث في العمد لا في الخطأ ، واعترض بان هذه التفرقة لم يقل بها أحد ، إنما في المسألة قولان التوقف على الشاهدين مطلقاً والاكتفاء بالشاهد مطلقاً ، كما في الأول، وبهذا يندفع مايقال ما الفرق بين الإقرار بان فلاناً قتله حيث قالوا لا يكفي فيه إلا الشاهدان ، وبين الإقرار بانه جرحه فيكفي فيه الشاهد الواحد في العمد كما قال المصنف .

وحاصل الجواب أن من قال في الإقرار بالجرح يكفي الشاهد قال به في الإقرار بالقتل، ومن قال لا يكفي الشاهد في الإقرار بالقتل قاله في الأول ، فلا محل لطلب الفرق ذكره المسناوي رحمه الله تعالى.النوع الثالث: ثبوت الجرح بشاهدين أو شاهد،واليه أشار بقوله

أو إِقْرَارِ ٱلْقَاتِلِ فِي ٱلْخَطَأِ فَقَطْ بِشَاهِدٍ ، وإِنِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ : بَطَلَ ، وكَالْعَدْلِ فَقَطْ فِي مُعَايَنَةِ ٱلْقَتْلِ ،

وكشاهدين بجرح أو ضرب مع قوله أو شاهد بذلك. الرابع : ثبوت إقرار القاتل في العمد بشاهد ، وأشار اليه بقوله وإقرار القاتل في العمد بشاهد . الخامس : ثبوت القتل بشاهد واحد وأشار اليه بقوله وكالعبد الخ .

(أو) شهادة بـ (إقرار القاتل) بالقتل فهو لوث (في الخطـــأ فقط) أي لا في العمد (بشاهد) فيقسم الأولياء معه ، ويستحقون الدية في مال المقر . «غ» في بعض النسخ في العمد بدل في الخطأ وهو الصواب ، وأما النسخة التي فيها في الخطأ فخطأ صراح ، وهذا التفصيل الذي ذكره المصنف هنا هو الأظهر عند ابن رشد فقد بين المسألة في رسم المكاتب من سماع يحيى ، ثم حصل فيها ثلاثة أقوال أحدها إيجاب القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمداً أو خطأ ، والثاني أنه لا قسامة فيه لا في العمد ولا في الخطأ ، والثالث الفرق بين العمد والخطأ ، وعلى هذا اقتصر سحنون وعليه أصلح ما في المدونة وهو الأظهر ، إذ قيـــل إن إقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة ، فكيف إذا لم يثبت قوله ، وإنما شهد بــه شاهد . ابن عرفة وأما القسامة مع الشاهد على القتـــل أو الشاهدين على الجراح أو على قول المقتول دمي عند فـــلان فثابتة في المذهب اتفاقاً .

(وإن اختلف شاهداه) أي القتل بأن قال أحدهما ذبحه وقال الآخر حرقه بالنار أو قال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بحجر (بطل) الدم المشهود به . ابن عرفة في آخر دياتها إن شهد رجل أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف وآخر أنـــه قتله بحجر فذلك باطل ولا يقسم ، الصقلي عن سحنون هذا إن قام الولي بشهادتهما معاً ، وإن قام بشهادة أحدهما ففيه القسامة مع ذلك الشاهد قلت يتخرج الخـــلاف في قيامه بهما من الشاذ بضم الشهادتين المختلفتين في الفعل وتقدم تحصيلها .

وذكر مثالاً آخر للوث فقال (كـ) شهادة (العدل فقط) أي لا غير العدل (في معاينة

القتل) للحر المسلم فانه لوث فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة . وأما شهادة غير العدل كالعبد والصبي والكافر فليست لوثاً عند الإمام مالك وأصحابه «رض» بلا خلاف أفاده تت . ابن عرفة ابن حارث الشاهد الواحد العدل لوث اتفاقاً ، والذي ليس بعدل ابن القاسم ليس بلوث، وسمع أشهب أنه لوث. ابن رشد معناه في مجهول الحال الذي لا يتوهم جرحه ولا عدالته، إذ من أهل العلم من يحمل الرجل على العدالة حتى تعلم جرحته . أما الذي تتوهم فيه الجرحة فليس بلوث على مذهبه في هذا السماع ، لقوله بعد هذا ليس العبد لوثاً يريد ، ولو كان عدلاً وكذلك الصبي على هذا السماع ، ثم قال ابن عرفة أبو عمر القول بأن الواحد لوث وإن لم يكن عدلاً ضعيف لايعمل به ولا يعرج عليه .»

طفى قول تت لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه هذا في الصبي والذمي فقط . ابن المواز لم يختلف قول مالك وأصحابه في الصبي والذمي أنه ليس بلوث.ونقل عبد الوهاب أن من أصحاب مالك «رض» من جعل شهادة العبيد والصبيان لوثاً ، وأما غير العدل فمختلف فيه . ابن الحاجب قيل والواحد غير العدل .

(أو رآه) أي العدل المقتول (يتشحط) بفتح التحتية والفوقية والشين المعجمة والحاء المهملة مشددة فطاء مهملة أي يتحرك (في دمه و) الشخص (المتهم) بضم الميم وفتح الفوقية مثقلة والهاء يقتله (بقربه) أي المقتول (وعليه) أي المتهم (آثاره) أي القتل كسيف ملطخ بدم بيده . طفى الفاعل برأي العدل ولا خصوصية له،بل كذلك عدلان أو أكثر ، إذ ليس موجب القسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته ، بل قوة التهمة وعدم التحقق . ابن عرفة روى ابن وهب اللوث الشهادة غير القاطعة من شهادة النساء وشبهها، ومثل أن يرى المتهم بحذاء المقتول أو قربه وإن لم يكونوا رأوه حين أصابه . قلت نقله الجلاب بلفظ إن وجد قتيل وبقربه رجل معه سيف أو بيده شيء من آلة القتل أو عليه شيء من دم المقتول أو عليه أثر القتل فهو لوث يجب القسامة اهـ، كلام ابن عرفة،وتبع

وَوَجَبَتْ ، وَإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ ، وَلَيْسَ مِنْهُ وُجُودُهُ بِقَرْيَةِ قَوْمٍ ، أَوْ دَارِهِمْ ، وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّــــهُ قَتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ : اسْتُحْلِفَ كُلٌّ خَمْسِينَ ،

المصنف ابن شاش وابن الحاجب في فرض المسألة في العدل .

(ووجبت) قسامة الأولياء في مسائل اللوث إن اتحد ، بل (وإن تعدد اللوث) كشاهدة شاهدين على قول المقتول قتلني فلان وشهادة شاهد آخر أنـــه رآه يقتله وأفاد بالمبالغة أن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة . طفى مثل ابن الحاجب وبه قرر الشارح بأنه شهد شاهد بالقتل وقال المقتول دمي عند فلان وهو قول المصنف كإقراره مع شاهد وهو نصها ، ومثل تت بقوله كشاهد على القتل مع شاهد آخر أنـــه رآه يقتله وهو صحيح أيضاً ، ومعنى قوله شاهد على القتل ،أي على إقرار القاتل وهو جار على المشهور من عدم تلفيق الشهادة بالفعل للشهادة بالقول ففيها لو شهد رجل على رجل أنه قتل فلاناً خطأ وشهد آخر على إقرار القاتل بذلك فلا يجب عـلى العاقلة بذلك شيء إلا في القسامة . اللخمي لا تضم الشهادتان .

(وليس منه) أي اللوث عند الإمام مالك «رض» وجماعـة من أهل الحجاز «رض» (وجوده) أي المقتول مرمياً (بقرية قوم أو دارهم) لأن الغالب أن من قتله لا يتركه بموضع يوجب وجوده به اتهامه بقتله . وذهب جماعة عراقيون إلى أنه لوث. ابن عرفة فيها إن وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم ولا يدرون من قتله فلا يؤاخذ بـــه أحد ، وتبطل ديته ،ولا يكون في بيت مال ولا غيره في المجموعة ،لأنه لو أخذ بذلك لم يرد أحد أن يلطخ قوماً بذلك إلا فعله. الصقلي يريد إن لم يوجد معه أحد ولو وجد في دار ومعه رجل وعليه أثر قتله قتل به مع القسامة. ابن رشد لو وقع مثل قضية حويصة ومحيصة في زماننا لوجب الحكم ولم يصح أن يتعدى إلى غيره .

(ولو شهد) بضم فكسر على شخص (أنه قتل) حراً مسلماً عمداً (ودخل) القاتل (في جماعة) ولم يعرف (استحلف) بضم التاء وكسر اللام (كـــل) منهم (خمسين)

يميناً ، لأن أيمان الدم لا تكون إلا خمسين والقاتل واحد منهم فيحتمل كل واحد أن يكون القاتل (والدية عليهم) في أموالهم بعد أيمانهم بلا قسامة ، لأن البينة شهدت بالقتل ، وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين ، وهذا مذهب ابن القاسم .

(أو) حلف بعضهم ونكل باقيهم فالدية (على من نكل) منهم (بلا قسامة) ولا شيء على من حلف ولم يحتج هنا ليمين المدعي مع نكول المدعى عليه كما هي القاعدة لثبوت القتل بالبينة ، وإنما وجبت الأيمان لرفع الاحتمال ، ولا يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف سمع عيسى ابن القاسم من قتل انساناً وسط الناس فاتبعوه وهو هارب فاقتحم بيتاً فدخلوا البيت باثره ، فإذا فيه ثلاثة نفر لا يدري أيهم هو إن حلف كل واحد منهم خمسين يميناً ما قتله فالعقل عليهم ، وإن نكل أحدهم فالعقل عليه . قيل الدية عليهم بقسامة أو دونها ، وإن نكل أحدهم أيقسم عليه أم لا قال بل الدية عليهم بغير قسامة .

ابن رشد حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم ، وإن نكل بعضهم فهي على من نكل واحداً كان أو أكثر ، ولا يمين في شيء من ذلك على أولياء القتيل وإيجاب القسامة على كل واحد منهم هو على أن المتهم بالدم يستحلف خمسين يميناً ، لأن كل واحد متهم به ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال سحنون لا شيء عليهم وشهادة البينة أنهم رأوه دخل فيهم ولا يعرفونه بعينه باطلة . الخرشي وشبه هذا في العمد وفي الخطأ الدية على عاقلة من نكل على الظاهر ، وإن شهد عدل على قتل من دخل في محصورين حلف الأولياء خمسين يميناً أن واحداً من هذه الجماعة قتله واستحقوا الدية من جميعهم إن حلفوا أو نكلوا وإن نكل بعضهم فمنه ، والله أعلم .

(وإن) اقتتلت طائفتان من المسلمين لغارة أو عداوة بينهم (وانفصلت بغاة) بضم الموحدة وإعجام الغين جمع باغ ، أي متعد على غيره خارج عن طاعة الإمام العدل أو لا

عَنْ قَتْلَى ، وَلَمْ يُعْلَمِ ٱلْقَاتِلُ ، فَهَلْ لَا قَسَامَةَ وَلَا قَوَدَ مُطْلَقاً ؟ أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وَشَاهِدٍ ؟ أَوْ عَنِ الشَّاهِدِ فَقَطْ ؟ تَأْوِيلَاتٌ .

(عن قتلى) بفتح القاف واللام وسكون التاء ، جمع قتيل من الطائفتين أو من غيرهما (ولم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (القاتل) من الفريقين (فهل لا قسامة) فيهم (ولا قود) أي قصاص وفيهم الدية على الفئة المنازعة وإن كانوا من الفريقين فديتهم عليهما ، هذا هو الذي حمل عليه عياض والآبي قولها لا قسامة ولا قود ، وهذا للإمام مالك في المدونة رضي الله تعالى عنه وأبقاه بعضهم على ظاهره (مطلقاً) عن تقييده بعدم قول القتلى دمنا عند فلان ، وعدم قيام شاهد بالقتل على معين .

(أو) لا قسامة ولا قود (إن تجرد) القتل (عن تدمية) من القتلى ، أي قولهم دمنا عند فلان أو قتلنا فلان (و) تجرد أيضاً (عن شاهد) على معين بالقتل ، فإن وجدت تدمية أو شاهد بالقتل فالقسامة والقصاص ، وبهذا فسر ابن القاسم قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما ، وبه قال جماعة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وقيد في البيان الشاهد بكونه من إحدى الطائفتين ، فإن كان أجنبياً منهما فلوث بلا خلاف ، كذا في ابن عرفة والتوضيح ، والخلاف مقيد أيضاً باتحاد الشاهد كما يدل عليه كلام المصنف ، فإن شهد عدلان فالقود بلا خلاف .

(أو) لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل (عن الشاهد فقط) أي لا يشترط تجرده عن التدمية فيهدر دمه ، لو قال دمي عند فلان لأنه كان عازماً على قتله فلا يستنكر كذبه عليه ليقتل بعده ، وتأولها بعضهم بهذا في الجواب (تأويلات) ومفهوم ولم يعلم القاتل أنه لو علم ببينة أو إقرار فإنه يقتص منه وهو كذلك قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وهو في المدونة ، وصدر ابن الحاجب بما في الموطأ من أن العقل على كل فرقة لقتلى الأخرى وإن لم يكن منها فعقله عليها في أموالها . المصنف وهو أظهر ، لأن الغالب أن قتلى كل طائفة من مقابلتها وإن كان من غيرهما فيحتمل أن قتله من الطائفتين

معاً ويحتمل من إحداهما بلا مرجح ، وهذا إذا لم يعلم القاتل ببينة أو إقرار وإلا فيقتص منه .

ابن عرفة فيها ليس فيمن قتل بين الصفين قسامة . الجلاب إن اقتتلت طائفتان ثم افترقتا عن قتيل فقيها روايتان إحداهما لا قود فيه وديته على الفئة التي نازعته إن كان من الفئة الأخرى ، وإن كان من غيرهما فديته عليهما معاً ، والرواية الأخرى أن وجوده بينهما لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ، ويقتلونه به . ولابن رشد قيل لا قسامة فيمن قتل بين الصفين أنه لا قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل ، وهي رواية سحنون عن ابن القاسم . وقيل معناه لا قسامة بينهم بدعوى أولياء القتيل على الطائفة التي نازعته ولو دمى القتيل على أحد أو شهد عليه بالقتل شاهد واحد وجبت بذلك القسامة ، وهو سماع عيسى ابن القاسم ، وقول الأخوين وأصبغ وقول أشهب ، لأن كونه بين الصفين لم يزد دعواه إلا قوة .

ابن المواز وإليه رجع ابن القاسم بعد قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بدعوى المقتول ولا بشاهد ، ويحتمل أن يريد بقوله ولا بشاهد إذا كان الشاهد من طائفة المدعي ، لأنه لا يجيز شهادة أحد من إحدى الطائفتين على أحد من الأخرى ، ثم قال وأما مع شاهد من طائفة القاتل فيجري على الخلاف في القسامة بشاهد غير عدل ، وأما مع شاهد من طائفة المقتول فلا إشكال في عدم القسامة معه ، وقد قال محمد قول ابن القاسم لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بقول المقتول ولا بشاهد على القتل خطأ لحمله على ظاهره ، وإن كان الشاهد من غير الطائفتين ، وتأويل قوله أولى من تخطئته . الباجي إن كان القتيل من غير الطائفتين أو لم يعرف من أيها هو فعقله في أموالهما ورواه محمد .

(وإن تأولوا) أي المتقاتلون من المسلمين في القدوم على تقاتلهم تأويلا يقتضي جواز تقاتلهم بزعمهم (ف) القتلى والجرحى (هدر) أي لا قصاص فيهم ولا دية ، وفهم من قوله تأولوا أنه لو كانت إحداهما باغية والأخرى متأولة لكان دم الباغية هدراً والمتأولة قصاصاً وهو كذلك قاله اللخمي . ابن عرفة من رسم الجواب من سماع عيسى قيل له ،

فإن كان القتيل الذي وجد بين الصفين إنما كانوا قوماً يقاتلون على تأويل ، قال فليس على الذين قتلوه قتل وإن عرفوا ولا دية وليس أهل التأويل كغيرهم . ابن رشد مثله في الأول من كتاب الجهاد من المدونة من قول ابن شهاب ، ومثله روى الأخوان ، ومن أهل العلم من رأى أنه يقاد منه ويقتص منه وهو قول أصبغ وعطاء ، والخلاف في القصاص منه سواء تاب أو أخذ قبل توبته ولا يقام عليه حد الحرابة وإن أخذ قبل أن يتوب ولا يؤخذ عنه ما أخذ من مال وإن كان موسراً إلا أن يوجد شيء بعينه بيده فيرد إلى ربه .

وشبه في الهدر فقال (ك) قتلى طائفة (زاحفة) أي متعدية وماشية لقتال غيرها بغيا بلا تأويل (على) طائفة (دافعة) عن أنفسها وحريمها وأموالها فقتلى الزاحفة هدر إن لم يمكن دفعها بغير القتل كالمناشدة والرفع للحاكم وإلا ففيها القصاص وقتلى الدافعة فيها القصاص ، وإن كان القاتل والمقتول من طائفة واحدة وقتل أحدهما الآخر غلطاً فالدية على عاقلة القاتل لأنه خطأ قاله اللخمي . ابن عرفة لو مشت إحدى الطائفتين إلى الأخرى بالسلاح إلى منازلهم فقاتلوهم ضمنت كل فرقة ما أصابت من الأخرى رواه محمد وابن عبدوس ، قال ولا تبطل دماء الزاحفة لأن المزحوف عليهم لو شاؤا لم يقتلوهم واستردوا السلطان . قال غيره في المجموعة هذا إن أمكن السلطان أن يحجز بينهم ، فإن عاجلوهم ناشدوهم الله تعالى ، فإن أبوا فالسيف ونحوه في المدونة .

(وهي) أي القسامة (خمسون يميناً) فلا يزاد عليها ، ولو كان الأولياء أكثر من خمسين فيحلف خمسون منهم بالقرعة ، وإنما يحلفها بالغ عاقل وينتظر بلوغ الصبي ، ويطلب الحلف من العاقلة لاحتمال نكرانها فتغرم الدية على الظاهر ، ويفيده قوله فيحلف الكبير حصته والصغير معه أفاده شب . الحط في نوازل ابن رشد في كيفية قسامة قام بها أبو المقتول وأخوه بأن يقسما خمسين يميناً تردد عليهما يميناً يميناً أنه هو الذي قتله يقول الأب في يمينه بمقطع الحق قائماً مستقبل القبلة إثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ، ويشير إلى

مُتَوَالِيَةً بَتًّا ، وإنْ أعمَى ، أوْ غَائِباً يَحْلِفُها فِي الْخَطَإِ مَنْ يَرِثُ الْمقتولَ ، وإنْ واحِداً ، أوِ امْرَأَةً ، وجُبِرَتِ الْيَمِينُ عَلَى أكْثَرِ كَسْرِهَا ،

القاتل ابني فلان ، فالجرح الذي أصابه بهومات منه على سبيل العمد بغير حق ، وكذلك يقسم الأخ إلا أنه يقول لقد قتل أخي فإن استكملا خمسين يمينا على هذه الصفة أسلم القاتل برمته اليهما فاستقادا منه بالسيف قتلاً مجهزاً على ما أحكمه الشرع في القصاص في القتل (متوالية) لأنه أرهب واوقع في النفس . ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب والمصنف (بتاً) أي قطعا الحط .

ويعتمدون على الظن القوي كما تقدم إن كان الحالف بصيراً حاضراً ، بل (وإن) كان (أعمى أو غائباً) حين القتل . ابن عرفه فيها يمين القسامة على البت وإن كان أحدهم أعمى أو غائباً حين القتل ، ومثله في الموازيه وغيرها . سحنون في المجموعة لأن العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة ، ولأنه ﷺ عرضها على من لم يحضر القتل (يحلفها) أي الخمسين يميناً (في) دعوى قتل (الخطأ من يرث) المقتول من المكلفين وأشعر قوله من يرث أنها توزع على قدر الميراث وهو كذلك اتفاقاً إن كان من يرث متعدداً ، بل (وإن) كان (واحداً) وسواء كان رجلاً (أو امرأة) فيها إنما يحلف ولاة الدم في الخطأ على قدر مواريثهم من الميت . اللخمي ويحلفها الواحد إن كان هو المستحق للدية كأخ أو ابن أو ابن عم . ابن الحاجب يحلف الوارثون المكلفون في الخطأ واحداً كان أو جماعة ذكراً أو أنثى وفيها إن لم يدع الميت إلا ابنه بغير عصبة حلفت خمسين يميناً وأخذت نصف الدية .

(و) إن تعدد من يرث وقسمت الخمسون يميناً على الورثة بحسب أنصبائهم وانكسرت يمين منها (جبرت) بضم الجيم وكسر الموحدة أي كملت اليمين المنكسرة (على أكبر كسرها) أي اليمين ولو كان صاحب الكسر الكبير أقل عدداً من الأيمان الصحيحه كابن وبنت ، فاذا اقسمت الخمسون على ثلاثة عدد الرؤس خص الابن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلث

وَإلاَّ فَعَلَى ٱلْجَمِيعِ ، وَلَا يَأْخُذُ أَحَدٌ إلَّا بَعْدَهَا ، ثُمَّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ

يمين ، والبنت ست عشرة يميناً وثلثا يمين ، فتجبر على الثلثين فتحلف البنت سبع عشرة يميناً والابن ثلاثة وثلاثين ، ويسقط عنه الثلث ، وهذا عند المشاحة في التكميل .

وأما عند التراضي فمن شاء التكميل كمل ولو قل كسره، هذا مذهب المدونة .وفي المقدمات يكملها أكثرهم نصيباً فيكملها الابن في المثال المذكور ، وقيل تكمل على كل كسر فيكملها الابن والبنت فيه . ابن عرفه فإن انكسرت عليهم يمين بأجزاء مختلفة ففي جبرها على ذي الأكثر منها أو من الأيمان ، ثالثها على كل ذي كسر لها ولنقل ابن رشد غير معز ومع غيره عن الموطأ من رواية يحيى خلاف رواية ابن القاسم وابن بكير ، ونقل ابن الحاجب مع كافي أبي عمر ، وقول ابن حارث اتفقوا على أنها لا تجبر على كل واحد منهم فتصير الأيمان أكثر من خمسين يقتضى نفي الثالث (وإلا) أي وان لم يكن أكبر بان استوت الكسور كثلاثة بتين (ف) تجبر (على) الكسور (الجميع) فيحلف كل ابن سبع عشر يميناً ويصير المجموع إحدى وخمسين يميناً، فقولهم خمسين أي ما لم يكن انكساره وإلا فقد تزيد عليها بجبر الكسور ، فلو كانوا ثلاثين أو أربعين ابناً حلف كل واحد يمينين وصارت ستين فى الأول وثمانين في الثاني .

(ولا يأخذ أحد) من الورثة شيئاً من الدية (إلا بعد) حلف جميع (ها) أي الخمسين يميناً ، إذ لا يلزم العاقلة شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم ، وهو لا يثبت إلا بحلف جميعها ، فإن كان بعض الورثة غائباً أو صبياً أو مجنوناً حلف الحاضر البالغ العاقل خمسين يميناً وأخذ نصيبه من الدية (ثم حلف من حضر) من غيبته أو بلغ أو عقل (حصته) من الخمسين وأخذ نصيبه من الديه . ابن عرفة لا تستحق الديه إلا بحلف خمسين يميناً ، فلو تعذر حلف بعض الورثة بغيبة أو صغر فلا يستحق من حضر حظه إلا بحلف الخمسين ومن بعده بقدر حظه ، وفيها إن لم يدع الميت إلا ابنة بغير عصبة حلفت خمسين يميناً وأخذت نصف الدية ، وإن جاءت مع العصبة حلفت خمساً وعشرين يميناً والعصبة مثلها،

وإنْ نَكَلُوا أوْ بَعْضٌ : حَلَفَتِ ٱلْعَاقِلَةُ فَمَنْ نَكَلَ : فَحِصَّتُهُ عَلَى ٱلْأَظْهَرِ ،

وإن كانت بنت وابن غائب فلا تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يميناً وإذا قدم الابن الغائب حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية ، ولو رجعت البنت عن دعواها وردت ما أخذت من الدية لأن أيمانها الأولى حكم مضى ، ففي سماع عيسى من أقسمت خمسين يميناً وأخذت حظها من الدية ثم نزعت وردت ما أخذت ثم أتت أختها فتحلف بقدر حظها ، لأن يمين الأولى حكم مضى .

(وإن نكلوا) أي الورثة كلهم عن القسامة (أو) نكل (بعض) منهم وحلف بعض آخر ردت القسامة على عاقلة القاتل و (حلفت العاقلة) كل واحد منها يحلف يميناً ولو كانت عشرة آلاف والقاتل كأحدهم (فمن) حلف من العاقلة سقط حظه من الدية، ومن (نكل) عن اليمين (فحصته) أي الناكل التي عليه من الدية يغرمها الناكل من الورثة (على الأظهر) عند ابن رشد من خمسة أقوال حكاها في البيان والمقدمات ، قال وهذا أحد قولي ابن القاسم وأبين الأقوال وأصحها في النظر .

ابن عرفة في المقدمات والبيان إن نكلوا عن الأيمان أو بعضهم ففيه خمسة أقوال ، الأول رد الأيمان على العاقلة يحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كأحدهم ، فمن حلف فلا غرم عليه ، ومن نكل غرم ما يجب عليه وهو أحد قولي ابن القاسم ، وهو أصحها .

الثاني : يحلف من العاقله خمسون رجلا يميناً يميناً ، فإن حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها ، وإن حلف بعضهم برىء ولزم بقية العاقلة كلها حتى يتموا خمسين يميناً ، وهذا قول ابن القاسم الثاني .

الثالث : إنهم إن نكلوا فلا حق لهم ، أو نكل بعضهم فلا حق له ولا يمين على العاقلة ، لأن الدية لم تجب عليهم بعد إنما تجب بالفرض قاله ابن الماجشون .

والرابع : أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده ، فإن حلف برىء ، وإن نكل

فلا يلزم العاقلة شيء بنكوله لأنها لا تحمل الإقرار والنكول كالإقرار ، وإنما هو بنكوله شاهد على العاقلة ، رواه ابن وهب .

والخامس : رد الأيمان على العاقلة ، فإن حلفت برئت ، وإن نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة على ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه في قضائه على السعديين .

(ولا يحلف) القسامة (في) دعوى قتل (العمد أقل من رجلين عصبة) للمقتول من نسب أو ولاء له أو لعاصبه بدليل ما يأتي ، سواء ورثاه أم لا ، أو ورثه أحدهما دون الآخر . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هو الأمر المجتمع عليه عندنا . ابن عرفة فيها إن ادعى العمد فلا يقتل المدعى عليه إلا بقسامة رجلين فصاعداً ، فإن حلف معه آخر من ولاة الدم ، وإن لم يكن مثله في التعدد قتل وإلا ردت الأيمان على المدعى عليه ، فإن حلف خمسين يميناً برىء ، وإن نكل حبس حتى يحلف . وفي الموطأ لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً تردد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يميناً قد استحقا ، وذلك الأمر المجمع عليه عندنا ، وفيه الرجل يقتل عمداً أنه إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم .

ابن رشد الأصل في أن لا يقسم في العمد أقل من رجلين عصبة قوله ﷺ أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فجمعهم في الأيمان ولم يفرد الأخ بها دون بني عمه ، قلت قال أبو عمر مثله ابن رشد ومن جهة المعنى لما كان لا يقتل باقل من شاهدين لم يستحق دمه إلا بقسامة رجلين . الباجي وغيره إنما يقسم في العمد الرجال الأولياء ومن له تعصيب .

(وإلا) أي وإن لم يكن للمقتول عصبة من النسب (ف)يقسم (موالي) أعلون لأنهم عصبة بالولاء لا أسفلون ، لأنهم غير عصبة ، سمع يحيى بن القاسم إن لم يكن للقتيل عمداً عصبة ولا وارث انقسم القبيلة التي هو منها وهو معروف بالإنتماء إليها يعقل معها وتعقل معه ، قال لا قسامة لهم ولا لأحد إلا بوارثة لنسب ثابت أو لولاء ، ولا يقسم الموالي الأسفلون . ابن رشد لم أحفظ اختلافاً في هذا ، وفيها من لا عصابة له لا قسامة فيه ولا

وَلِلْوَلِيِّ : الِاسْتِعَانَةُ بِعَاصِبِهِ ، وَلِلْوَلِيِّ فَقَطْ حَلِفُ الْأَكْثَرِ ، إِنْ لَمْ تَزِدْ عَلَى نِصْفِهَا ،

يقتل فيه إلا ببينة ، الصقلي عن محمد عن ابن القاسم عدم من يحلف كنكول الأولياء في رد اليمين على أولياء القاتل .

(و) جنس (الولي) الصادق بواحد فأكثر (الاستعانة) على القسامة (بعاصبه) أي الولي ولو أجنبياً من المقتول ، كما إذا قتلت متزوجة بأجنبي منها عن ابنها فله الاستعانة بأبيه وعمه وأخيه من أبيه ، وهي واجبة على الواحد وجائزة للأكثر وعاصبه يعم الواحد والأكثر بإضافته للضمير ، ابن شاس إن كان الولي واحداً استعان ببعض عصبته ويكتفى في الإعانة بواحد . ابن عرفه ابن رشد إن كان الولي الذي له العفو رجلا واحداً فلا يستحقه بقسامة إلا أن يجد من عصبته أو عشيرته من يقسم معه ممن يلقاه إلى أب معروف ، فإن وجد رجلا واحداً حلف كل منهما خمسة وعشرين يميناً ، وإن وجد أكثر من رجل قسمت الأيمان على عددهم .

(وللولي فقط) أي لا لعاصبه المعين له (حلف الأكثر) من الأيمان التي خصته من قسمة الخمسين يميناً عليه وعلى معينيه (إن لم يزد) الأكثر الذي أراد الولي حلفه (على نصفها) أي القسامة وهو خمسة وعشرون يميناً . ابن رشد فإن رضوا ، أي المعينون بحمل أكثر مما يجب عليهم فلا يجوز ، وإن رضي هو أي المستعين بحمل أكثر مما يجب عليه فذلك جائز ما بينه وبين خمسة وعشرين يميناً ، ولا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك. ابن عرفه ابن رشد إن كان أولياء الدم رجلين فلهما أن يستعينا بغيرهما من الأولياء الذين هم دونهم في المرتبة ، وتقسم الأيمان بينهم على عددهم ، ولا يجوز أن يحمل المستعان بهم أكثر مما يجب عليهم ، وإن رضي الوليان أن يحلف كل واحد منهما أكثر مما يجب عليه جاز ، وجاز أن يحلف بعض المستعان بهم أكثر من بعض ، وإن حلف أحدهما خمسة وعشرين يميناً ثم وجد صاحبه معيناً فالأيمان التي حلفها المستعان به لا تحسب للمستعين وحده ، بل تقسم على الوليين ، فإن لم تقسم بينهما وحسبت كلها للمستعين فيحلف ما بقي من الخمسة والعشرين

وَوُزِّعَتْ ، واجْتُزِيءَ بِاثْنَيْنِ طَاعَا مِنْ أَكْثَرَ ، وَنُكُولُ الْمُعِينِ : غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، بِخِلاَفِ غَيْرِهِ ، وَلَوْ بَعُدُوا ؛

يميناً يزاد عليه حتى يكمل نصف ما بقي من الخمسين يميناً بعد الأيمان التي حلفها المستمين ، إلا أن يكون الأول حلف ما هو لمن يعينه ورأى أن يحلف بغير معين فلا يزاد شيء من الأيمان على المستمين ، وتكون الأيمان التي حلفها المستعان به محسوبة له لا تقسم بينه وبين صاحبه قاله عبد الملك .

(ووزعت) بضم الواو وكسر الزاي ، أي قسمت القسامة في العمد على مستحقي الدم إن كانوا خمسين أو أقل منها ، وإن زادوا على خمسين منهم اجتزى بحلف خمسين ولا يزاد عليهم لأنه خلاف سنة القسامة (واجتزئ) بضم التاء وكسر الزاي أي اكتفى (بـ)حلف (اثنين طاعا) أي تطوعا ورضيا بحلف كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً حال كونهما (من) مستحقين (أكثر) من اثنين من غير علم مـا عند غيرهما عند ابن القاسم ولا يعد من لم يحلف ناكلا حتى يصرح بانه ناكل ، ويستحق البقية ما يستحقون .

ابن عرفه ابن رشد ان كان الأولياء أكثر من اثنين إلى خمسين رجلاً وهـم في العقد سواء وتشاحوا في حملها قسمت على عددهم ، فإن وقع فيها كسر ككونهم عشرين فيبقى من الأيمان عشر يقال لهم لا سبيل لكم إلى الدم حتى تأتوا بعشرة يحلفون ما بقي ، فإن أبو أبطل الدم كنكولهم ، وإن زاد عددهم على خمسين فاتفقوا على أنه ان حلف خمسون منهم أجزأهم ، ورأيت لابن الماجشون لا بد أن يحلف كل واحد منهم يميناً يميناً وإلا فلا يستحقون الدم في كتاب مجهول .

(و) نكول العاصب (المعين) بضم الميم وكسر العين للولي على القسامة عنها(غيرمعتبر) في إسقاط الدم لأنه لا حق له فيه ، ولأنه قد يرشى وللولي الاستعانة بعاصب آخر ، فإن لم يجد بطل الدم (بخلاف) نكول (غـيره) أي المعين من الأولياء فيبطل الدم إن لم يبعد ، بل (وإن بعدوا) أي الناكلون كأبناء الابناء والأعمام معهـم فيسقط الدم على المشهور وصرح به الباجي قاله تت . طفى تبع فيه قول الشارح لا خلاف في هذا إذا كان

الأولياء في القعدد سواء أولاد كلهم أو أخوة أو نحو ذلك ، واختلف في غيرهم كالأعمام مع بنيهم ونحو ذلك فالمشهور سقوط القود أيضاً ، نص عليه الباجي ، وقيل لا يسقط إلا باجتماعهم اه ، فجعل الخلاف المشار له بولو إذا اختلفوا في القعدد وهو وهم منه ، بل المسألة كلها مفروضة فيما إذا استووا في القعدد . وما قبل المبالغة إذا قربوا كبنين فقط أو أخوة وما بعدها إذا بعدوا كأعمام فقط ، هكذا المسألة مفروضه في كلام الأئمة كاللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفه وغير واحد ، والعجب من الشارح لأن المسألة محررة في ابن عبد السلام وهو من محفوظاته ، والعذر له أنه وقع خلل في عبارة التوضيح فسرى له الوهم منه ، ونصه في قول ابن الحاجب فأما نكول غير المعين ، فإن كان من الولد أو الأخوة سقط القود ،وكذا غيرهم على المشهور .

وأما نكول غير الأولياء الذين هم في القعدد سواء ، فإن كان أولاداً أو أخوة سقط القود بالاتفاق ، واختلف في غيرهم كالأعمام وبنيهم ومن هو أبعد ، والمشهور سقوط القود أيضاً اه ، كذا في غير واحدة من نسخ التوضيح التي وقفت عليها ، والصواب أن يقول وأما نكول غيره من الأولياء الذين هم في القعدد سواء ، ولعل التصحيف من الناسخ ، ونص اللخمي مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما إذا كان الأولياء بنين أو بني بنين أو أخوة فنكل أحدهم ردت الأيمان على القاتل ، واختلف عنه إذا كانت الأولياء عمومة أو بني عمومة أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم مرة الجواب فيهم كالبنين ، وقال أيضاً لمن لم ينكل عن الأيمان إذا كانوا اثنين فصاعداً أن يحلفوا أو يقتلوا لأنهم عنده لا عفو لهم إلا باجتماعهم بخلاف البنين اه ، وأشار بتعليله لقوله في موضع آخر إذا أقسم ولاة الدم ووجب القود فعفا بعضهم بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو أخوة صح عفوهم وسقط القصاص .

واختلف إذا كانوا عمومة أو بني عمومة ، فقال مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما يصح عفوهم ، وروى أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما في كتاب محمد أنه لا

يصح إلا باجتماعهم اهـ ، ولما نقل ابن عرفة كلامه المتقدم قال في فهم تعليلـــه إشكال ، وأنت إذا تأملت علمت أنه لا إشكال فيه ، وأنه واضح ، فما أدري مـــا خفي عن ابن عرفة منه فقد ظهر لك تحرير المسألة ، وأن تقرير الشارح ومن تبعـه قوله ونكول المعين غير معتبر، غير معتبر ، واسترسل تت في تقريره حتى قال في كبيره وظاهر كلام المصنف سواء كانت رتبتهم واحدة كأولاد أو أخوة أو أعمام أو اختلفت كابن وعم البناني .

(تنبيهات)

الأول : الذي رأيته في نسخ عديدة من التوضيح وأما نكول بعض الأوليــاء الذين هم في التعدد سواء الخ ، ولم أر النسخة التي ذكرهـــا طفى ، وحينئذ فلا اختلال في عبارته بحال .

الثاني : لما نقل طفى قول ابن عرفة المتقدم عقب كلام اللخمي في فهم تعليله إشكال، قال ما نصه إذا تأملت علمت أنه لا إشكال فيه ، وأنـــه واضح ، فما أدري ما خفي على ابن عرفة منه ، وذلك لأن اللخمي أشار بتعليله إلى قوله في موضع آخــر إذا أقسم ولاة الدم ووجب القود فعفا بعضهم بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو أخوة صح عفوهـــم وسقط القصاص . واختلف إذا كانوا عمومة أو بني عمومة فقال مالك وابن القاسم يصح عفوهم . وروى أشهب عن مالك في كتاب محمد أنه لا يصح إلا باجتماعهم اهـ . قلت تعليله أولاً بقوله لأنهم عنده لا عفو إلا باجتماعهم يقتضي أن ذلك هو المذهب عنده في العفو من غير خلاف عنه ، وما نقله اللخمي في هذا الموضع يدل على أنها روايـــة شاذة عنه ، فالإشكال باق ، والله أعلم .

الثالث : نقل « ق » القول المردود بلو على غير الوجه المتقدم ونصه أولياء الدم إن كانوا أعماماً أو أبعد منهم ، فجعلهم الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة كالبنين ، ومرة قال إن رضي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقهما من الدية اهـ ، والذي في كـــلام اللخمي وابن عرفة وضيح وغيرهم هو ما تقدم من أنه إذا رضي اثنان كان لهما أن يحلفـا ويقتلا ولم يذكروا ما ذكره من استحقاق الدية ، والله أعلم .

فَتُرَدُّ عَلى الْمُدَّعى عَلَيْهِمْ ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ ، وَمَنْ نَكَلَ : حُبِسَ ، حَتَّى يَحْلِفَ وَلَا اسْتِعَانَةَ ،

وإذا نكل بعض الأوليــاء وسقط الدم (فترد) بضم التاء وفتح الراء القسامة (على المدعى عليهم) القتل (فيحلف كل) منهم (خمسين يميناً) إن تعددوا ، لأن كل واحـد منهم متهم به ، وإن كان واحداً حلفها وحده (ومن نكل) عنها من المدعى عليهم (حبس) بضم فكسر (حتى يحلف) خمسين يميناً أو يموت ، لأن كل من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب . وقيل حتى يحلف أو يطول . ابن عرفة الشيخ روى محمد إن اتهم بالدم جماعة يحلف كل منهم خمسين يميناً ولو كثروا ، قال مع عبـد الملك لأن كل واحد يدفع عن نفسه بحلفه ، إذ لعله الذي كان يقسم عليـــه ، فمن حلف برىء إلا من ضرب مائة وسجن سنة ، ومن نكل سجن حتى يحلف . قال عبد الملـك لكل منهم أن يستعين بمن يشاء من عصبته محمد وقاله ربيعة ومالك . عبد الملك إن كانوا كلهم من بطن واحد فذلك لهم ولا ينقص رجل منهم عن خمسين يمينـاً ولو كثروا ، ولو كانوا من فخذ واحد استعان واحد منهم بتسعة وأربعين منهــم فحلفوا معه فلمن يحلف بعده من المتهمين أن يستعين بهم أنفسهم ، وبالمتهم نفسه الذي حلف هو عنه وكذا مــع الثالث ، وليس لهم أن يجمعوهم في واحد فيقولون ما قتله فلان ولا فلان ولا فلان ولا يحلفون الثلاثة الأيمان ولا بد من تكريرهم الأيمان (ولا استعانة) لمن ردت عليه القسامة بغيره من عصبته ، هذا مذهب المدونة ، بخلاف ولي الدم . وفرق بينهما بأن أيمـان الولي موجبة ، وقد يحلفها من يوجب لغيره ، وأيمان المتهم دافعة وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره قاله تت وتبعه عب والخرشي .

البناني عدم الاستعانة هو قول مطرف ، واستظهره ابن رشد ، وعزاه لظاهر مــا في المدونة من قول ابن القاسم ، وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما نقله الحط ، وبه يسقط اعتراض « ق » وابن مرزوق على المصنف ، وقــول « ز » ، وفرق بأن أيمان

وإن أَكْذَبَ بَعضٌ نَفْسَهُ : بَطَلَ ، بِخِلَافِ عَفوِهِ ، فَلِلْبَاقِي نَصيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ؛

الولي موجبة الخ ، نحوه في الخرشي وهو غير ظاهر ، بل الظاهر أنه مصادرة [1] .

(فإن أكذب بعض) من الأولياء الحالفين القسامة (نفسه) بأن قال إنه كذب في دعواه (بطل القود) والدية لأنه كالشاهد بالظلم على غيره ، فان كانوا قبضوا الدية ردوها . طفى حكم التكذيب بعد القسامة حكم النكول ، فلو جمعه معه فقال بخلاف غيره أو تكذيبه نفسه ورتب عليهما قوله ولو بعدوا ، وقوله فترد على المدعى عليهم أو شبهه به فقال كتكذيبه نفسه ، وعبارته لا يعلم منها إلا بطلان القود ، والكلام كله في العمد ، وتبعه البناني ، وزادوا العفو قبل القسامة مثل النكول والتكذيب في ذلك .

(بخلاف عفوه) أي بعض المستحقين عن القود من القاتل عمداً بعد ثبوته بالبينة فيبطل القود وحصة العافي من الدية فقط (وللباقي) من المستحقين الذي لم يعف (نصيبه من الدية) أفاده تت . طفى الاولى أن يقال بعد ثبوته بالقسامة ، لأن الكلام فيه أو التعميم ، إذ الحكم سواء فيهما . وأما عفوه قبل ثبوته بالقسامة فيبطل القود والدية هذا مذهب ابن القاسم . ابن عرفة ابن رشد إن نكل بعض الاولياء عن القسامة وهم في القعدد سواء أو عفا عن الدم قبلها ففي سقوط الدم والدية أو الدم فقط ، ويحلف من بقي لأخذ حقه ، ثالثها هذا إن نكل على وجه العفو عن حقه ، وإن نكل تحرجاً وتورعاً حلف من بقي لابن القاسم مع ابن الماجشون وأشهب وابن نافع .

---

(1) (قوله مصادرة) أي تعليل الشيء بنفسه في قوله وقد يحلفها من يوجب لغيره ، وقوله ليس لأحد أن يدفع بيمينه عن غيره ، مع أن الاول مخالف لقولهم ليس في السنة أن يحلف أحد ليستحق غيره ، ولعل الفرق لما مشى عليه المصنف ورد السنة باستعانة الولي فاتبعت ، وإن خالفت الأصل فهي مخصصة له وعدم ورودها باستعانة المتهم ، فبقي على الأصل ، ولعل وجه مقابله قياس المتهم على الولي فيها بجامع المعروف ، بل بالأحرى لتشوف الشارع لحقن الدم ، والله أعلم .

اللخمي إن نكل بعض الأولياء أو أكذب نفسه أو عفا وهم بنون أو أخوة فقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ترد الايمان على القاتل ، وليس لمن لم ينكل أن يحلف ، ولمالك أيضاً وإن بقي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقهما من الدية . اللخمي ينبغي أن ذلك لمن لم ينكل وإن كان واحداً يحلف خمسين يميناً ، لأن الأمر آل إلى الدية . واختلف فيه إن كان الاولياء أعماماً أو بني أعمام أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم ، فجمل الجواب فيهم مرة كالبنين . وقال أيضاً لمن لم ينكل إن كانا اثنين فصاعداً أن يحلفا ويقتلا لأنه لا عفو لهم إلا باجتماع ، بخلاف البنين والأول أبين ، ولا فرق بين ذلك إذا استووا في القعدد . قلت في فهم تعليله إشكال ، والروايتان حكاهما ابن الجلاب ؛ قال وعلى رواية سقوط القود هل للباقين أن يحلفوا ويستحقوا حظهم من الدية يتخرج على روايتين إحداهما لهم ذلك ، والأخرى لا قود لهم ولا دية وترد الأيمان على المدعى عليهم ، انظر الحاشية [1] .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها عقب عبارة الجلاب وسمع القرينان، قيل لمالك «رض» إن قام أولياء كثيرة فعفا أحد الذين لهم العفو ، قال لا يكون إلى القتل سبيل ، وتجب الدية قيل له بالقسامة قال بالقسامة وغيرها، وكذا إن نكل أحدهم عن القسامة. سحنون ابن نافع إن نكل على وجه التورع والتحرج حلف من بقي وكانت له الدية ، وهذا الذي أرى .

ابن رشد في قول مالك «رض» التباس ، والظاهر أن مراده أن عفو الأولياء وهم في القعدد ، سواء يبطل العقل دون الدية ، فان كان العفو بعد القسامة فلمن بقي حظهم من الدية، واختلف الشيوخ في قول ابن نافع فحمله بعضهم على تفسير قول مالك «رض»، وقال لا خلاف في أن نكول الناكل إن لم يكن على وجه العفو والترك، بل تورعاً وتحرجاً، فلمن بقي أن يقسم ويقتل ، ومنهم من حمله على الخلاف وهو الأظهر . وفرق ابن القاسم فقال إن كان قبل القسامة بطل القتل والدية، ولم يكن لمن بقي من الأولياء أن يقسم ويأخذ ←

وَلَا يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ، بِخِلَافِ الْمُغْمَى عَلَيْهِ، وَالْمُبَرْسَمِ

(ولا ينتظر) بضم التحتية وفتح الظاء المعجمة ببعض القسامة ولي (صغير) إذا كان هناك وليان كبيران فيحلفان جميع الأيمان ولهما القود (بخلاف) الولي (المغمى) بضم الميم الأولى وسكون الغين المعجمه وفتح الميم الثانية ، أي من ستر المرض عقلــه (و) الولي (المبرسم) بضم الميم وفتح الموحدة وسكون الراء وفتح السين المهملة ، أي من به داء في رأسه أثقل دماغه وستر عقله ، فان كلا منهما ينتظر لقرب إفاقته . البناني ظاهر المصنف ينتظران لبعض الأيمان ، ولو وجد من يحلف غيرهما ، وهذا غير مراد ، إذ لم يقل به أحد وحمله «ق» وعج على انتظارهما للقتل إذا أراده غيرهما وهو صواب ، إلا أنه تكرار مع قوله سابقاً وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم وبعيد من غرضه هنا وسبقه إلى هذا طفى ، ونصه إن كان مراده ينتظر ببعض الأيمان كما هو فرض المسألة ، ولو وجد من يحلف غيرهما فــلم أقف عليه منصوصاً ولا معنى لا نتظارهما إذا كان هناك من يحلف ، ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن عرفــة ولا صاحب المدونة ولا غيرهم ممن وقفت عليه .

وقال «ح» إنه مكرر مع قوله قبــل وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم وكونه مكرراً ، إذا حمل على أن مراده انتظارهما للقتل إذا أراده غيرهما مع كمال القسامة كما هو المنقول وهو معنى ما تقدم ، وليس هو الغرض هنا ، وكأنه ألجاه إلى ذلك عدم وجود نقل يوافق كلام المصنف ، هنا فحمله على التكرار أحسن من مخالفة المنقول وقرره

← حظه من الدية ، وإن كان بعدها بطل القتل وكان لمن بقي حظه من الدية .

ابن الماجشون سوى بين كون العفو قبل القسامة أو بعدها في بطلان الدية بكل حال ، ولا يكون لمن بقي شيء من الدية والنكول عن القسامة عنــد جميعهم كالعفو ، سواء على مذهبه فهي ثلاثة أقوال ، ومن قول ابن القاسم في الموازيــة أن رجوع أحــد الأولياء بعدهـــا وتكذيبه نفسه يبطل حق من بقي من الأولياء ، كما إذا عفا أو نكل قبلها .

إلا أنْ لَا يُوجَدَ غَيْرُهُ ، فَيَحْلِفُ ٱلْكَبِيرُ حِصَّتَهُ ، والصَّغِيرُ مَعَهُ ، وَوَجَبَ بِهَا الدِّيَةُ فِي ٱلْخَطَإِ ، وَٱلْقَوَدُ فِي ٱلْعَمْدِ مِنْ وَاحِدٍ تَعَيَّنَ لَهَا ،

«ق» أيضاً بما يوجب التكرار فقرره بقولها إن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم فإنه تنتظر إفاقته ، لأن هذا مرض من الأمراض اهـ ، وكلامهـا فيما إذا أراد بعض الأولياء القتل لا في انتظاره للحلف ، لأن قبل هـذا وإن كان أحـد الوليين مجنوناً مطبقاً فللآخر أن يقتل ، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر ، فإن كان في الأولياء مغمى عليه الخ .

واستثنى من أحوال عدم انتظار الصغير فقال (إلا أن لا يوجد غيره) أي الصغير من المستحقين مع الكبير ولا من عصبته الذين يستعين بهم ، ويحتمل أن ضمير غيره راجع للكبير الذي مع الصغير (فيحلف) الولي (الكبير حصته) من القسامة ولا يؤخر الكبير الحلف إلى بلوغ الصغير لئـلا يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (والصغير معه) أي الكبير حال حلفه ، لأنه أرهب ، وإذا حلف الكبير انتظر بلوغ الصغير ليحلف حصته من القسامة ويقتل الجاني أو يعفو عنه ، وإن عفا الكبير سقط القود وللصغير نصيبه من دية عمد في كتاب محمد يحبس القاتل حتى يبلغ الصغير ، فإن مات قبل حلفه ولم يجد الكبير من يحلف بطل الدم فيها إن كان أولاد المقتول صغاراً وكباراً ، فان كان الكبار اثنين فلهم القسامة والقتل ولا ينتظر أن بلوغ الصغير ، وإن لم يكن الا ولد كبير وصغير ، فإن وجد الكبير رجلا من ولاة الدم يحلف معه ، وإن لم يكن ممن له العفو حلفـا جميعاً خمسين يميناً وكان للكبير أن يقتل . ابن الحاجب إن كان واحداً استعان بواحد من عصبته ، ولا ينتظر الصغير إلا أن لا يجد حالفاً فليحلف نصفها والصغير معه فينتظر ، فإن عفا فللصغير حصته من الدية لا أقل .

(ووجب بها) أي القسامة (الدية) على عاقلة القاتل (في) قتـل (الخطأ والقود) بفتح القاف والواو أي القصاص من القتل (في) قتــل (العمد) للنص عليه في حديث حويصة ، وقيست الدية عليه في الخطأ بالأولى ويقاد بها (من واحد تعين) بضم ففتح مثقلا

من الأولياء (لها) أي القسامة إن كانت التدمية على أكثر من واحد فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور لضعفها عن الإقرار والبينة فيقسمون على المعين، ويقولون لمن فعلهمات، وهـذا إذا احتمل موته من فعـل أحدهم وإلا كرمي جماعة صخرة لا يطيق حملها أحدهم فيقسمون على جميعهم ، ويقولون لمن فعلهم مات ويقتلون أي واحـد شاؤوا قتله منهم ، ويجلد كل واحد من الباقين مائـة ويحبس سنة ، وإذا أقسموا على معين ثم أقر غـيره بالقتل خير الولي في قتل واحـد منهما ، ويجلد الآخر مائة ويحبس سنة أفاده شب .

ابن عرفة وموجبها القود في العمد والدية في الخطأ ، فإن انفرد المدعى عليه فواضح ، وإن تعدد والموجب قتل ، فقال ابن حارث وغيره قال في الموطأ لا يقسم الا على رجـل ولا يقتل غيره ، ولم نعلم قسامة قـط كانت الا على رجـل واحد ، ولابن عبدوس أن المغيرة قال تقتل الجماعة بالقسامة ، وكذا كان في زمان عـلي ومعاوية رضي الله تعالى عنهما .

الباجي والصقلي روى ابن القاسم في المجموعة لا يقسم إلا على واحد بكل حال، وقال أشهب إن شاؤوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو أكثر ثم لا يقتلون إلا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم . قلت ولسحنون قول ثالث فيما حكاه ابن حارث ، قال اختلفوا في ثلاثـة حملوا صخرة رموها على رجل قتلوه بها وقام به شاهد واحد فقال ابن القـاسم لا يقسم إلا على واحد . وقال سحنون يقسم على جميعهم وليس هذا من العمد الذي لا يقتل فيه بالقسامة إلا واحد ، لأن ذلك إن ضرب واحد على الرأس وآخر على البطن وآخر على الظهر هـذا لا يقسم فيه إلا على واحد . الباجي على الأول يقسمون لمن ضربـه لا من ضربهم قاله محمد وابن عبدوس وابن حبيب عن ابن القاسم ، وسمع يحيى ابن القاسم من قدم للقتل بقسامة فقال رجل أنا قتلته ، قال ربيعة يقتل هذا بالقسامة والآخر باقراره ولا آخذ به ولا يقتل اثنان بل واحد فيقتلون أحدهما ويتركون الآخر . ابن رشد عن مالك وابن عبد الحكم وأصبغ رضي الله تعالى عنهم مثل قول ربيعة حكاه محمد عنهم ، وعن ابن القـاسم مثل

وَمَنْ أَقَامَ شَاهِداً عَلَى جُرْحٍ ، أَوْ قَتْلِ كَافِرٍ ، أَوْ عَبْدٍ ، أَوْ جَنِينٍ حَلَفَ وَاحِدَةً ، وَأَخَــذَ الدِّيَةَ ، وَإِنْ نَكَلَ بَرِيءَ الْجَارِحُ ، إِنْ حَلَفَ ، وَإِلَّا حُبِسَ ،

قول محمد في السماع ، وإذا قتل المقر فقال ابن القاسم مرة بقسامة ومرة بغيرها وأنكر أصبغ الأول ، وقيل ليس باختلاف ، والأول محمول على أنه كان للمقتول حياة ، والثاني على أنها لم تكن .

(ومن أقام شاهداً) واحداً عدلاً (على جرح) لحر مسلم (أو) أقام شاهداً على (قتل) شخص (كافر) كتابي أو مجوسي (أو) أقام شاهداً على قتل (عبد) عمداً أو خطأ (أو) أقام شاهداً على التسبب في إسقاط (جنين) من مرأة حرة أو أمة (حلف) مقيم الشاهد على ما ذكر يميناً (واحدة) في كل من المسائل الأربع (وأخذ) الحالف (الدية) أي المال المؤدى فشملت قيمة العبد وغرة الجنين وعشر قيمة الأمة وله القصاص في جرح العمد . قيل لابن القاسم لم قال ذلك الإمام مالك «رض» وليس بمال ، فقال كلمته فيه فقال إنه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيئاً .

(وإن نكل) مقيم الشاهد عن اليمين ردت على المدعى عليه (وبرىء) الشخص (الجارح) أي المدعى عليه بجرح العمد ، وكذا قاتل الكافر والعبد ومسقط الجنين (إن حلف) يميناً على براءته مما اتهم هو به (وإلا) أي وإن لم يحلف بان نكل في كل صورة من الأربع (حبس) بضم فكسر حتى يحلف ولو طال ، ولابن القاسم إن طال عوقب وأطلق إلا المتمرد فيخلد في الحبس .

شب الحاصل أن مقيم الشاهد إن حلف استحق ما ادعاه في جميعها ، وإن نكل حلف المدعى عليه وبرىء في الجميع ، فإن نكل غرم الجميع إلا في جرح العمد فيحبس حتى يحلف أو يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله . ابن عرفة فيها لا قسامة في الجراح ، ولكن من أقام شاهد عدلاً على جرح عمد أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة ويقتص في العمد ، ويأخذ العقل في الخطأ ، قيل لابن القاسم لم قال مالك «رض» ذلك في جراح العمد وليس

فَلَوْ قَالَتْ دَمِي وَجَنِينِي عِنْدَ فُلَانٍ ، فَفِيهَا الْقَسَامَةُ ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ ، وَلَوِ اسْتَهَلَّ .

بال ، قال كلمته في ذلك فقال إنه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيئاً ، ثم قال ابن عرفة وتقدم الخلاف في الشاهد الواحد في ذلك ، وعلى الحلف معه إن نكل من قام بـه حلف الجارح ، فإن نكل قال ابن القاسم حبس حتى يحلف الشيخ عن محمد ، وقيل يقطع وتقدم نقل الجلاب إن طال الحبس أطلق .

وفيها قال الإمام مالك «رض» في نصراني قام على قتله شاهد واحد مسلم عدل يحلف ، ولأنه يميناً واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلماً كان أو نصرانياً ، ومثله فى رسم أوصى من سماع عيسى من الجنايات وسماع أشهب فى الديات . ابن رشد وقيل لا يستحق دم النصراني بشاهد ويمين وهو قول أشهب ، وظاهر سماع يحيى فى الديات وفيه قول ثالث هو أن يحلف أولياؤه مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون ديته ، وهو قول المغيرة ، ولمالك «رض» فى المدنية من رواية محمد بن يحيى السبائي أنه يستحقه بغير يمين .

(فلو قالت) امرأة حرة مسلمة مسقطة جنينها بها أو جرح أو ضرب (دمي و) إسقاط (جنيني عند فلان) وماتت (ففيها) أي المرأة (القسامـة) لأن قولها لوث (ولا شيء فى الجنين) لأنه كالجرح لا يثبت باللوث إن لم يستهل ، بل (ولو استهل) أي نزل صارخاً ثم مات . ابن عرفه فيها إن ضرب رجل امرأة فألقت جنيناً ميتاً وقالت دمي عند فلان ، ففي المرأة القسامة ، ولا شيء فى الجنين إلا ببينة تثبت ، لأنه كجرح من جراحها ولا قسامة فى الجرح ولا يثبت إلا ببينة أو شاهد عدل فيحلف ولاته معه يميناً واحدة ، ويستحقون ديته . الصقلي يريد يحلف كل واحـد ممن يرث الغرة يميناً أنه قتله .

وفيها إن قالت دمي عند فلان فخرج جنينها حياً فاستهل صارخاً ثم مات ففي الام القسامة ولا قسامة فى الولد لانها لو قالت قتلني وقتل فلاناً معي فلا يكون فى فـلان قسامة . الصقلي فى الموازية إذ لا تجوز شهادتهـا لنفسها ولا لزوجها إن كان أباه ولا لاخوانه إن كانوا أولادها ، وفى القسامة فى فلان بقولها وقتل فلاناً معي قولا أشهب وابن القاسم ، بناء على أن قول المرأة لوث أم لا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ بـاب ﴾

اَلْبَاغِيَةُ : فِرْقَةٌ خَالَفَتِ الْإِمَامَ : لِمَنْعِ حَقٍّ ، أَوْ لِخَلْعِهِ ، فَلِلْعَدْلِ

(بـــاب)

في بيان حد واحكام الباغية

(الباغية) أي حقيقتها عرفا (فرقة)بكسر الفاء وسكون الراء أي جماعةمسلمون، وهذا باعتبار الغالب ، وقــد يكون واحداً جنس في التعريف شمل المعرف وغيره (خالفت)الفرقة(الإمام) الأعظم المستخلف عن رسول الله ﷺ ، أي خرجت عنطاعته فى غير معصية الله تعالى ، فصل يخرج ما عدا المعرف إذا خالفته (لمنع حق) عليهـــا كزكاة ودية وخراج أرض (أو لخلعه) أي عزله من الخلافة.ابن عرفة البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته فى غير معصية بمغالبة،ثم قال والمتأول من فعل ذلكلاعتقاده حقيته . البناني قوله بمغالبة نحوه لابن الحاجب ، وتركه المصنف ، ولا بد منه ، والمراد بها المقاتلة ، فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة لم يكن باغياً ، ومثال ذلك ماوقع لبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه سها فلم يبايع الخليفة ثم بايعه ، انظر اذا كلف الإمام أو نائبه قوماً بمال ظلماً فامتنعوا فجاء لقتالهم،فهل يجوز لهم أن يدفعواعنأنفسهم، فإن تعريف ابن عرفة يقتضي أنهم بغاة لأنه لم يأمرهم بمعصية وإن حرم عليه قتالهم لأنه جائر ، وتعريف المصنف يقتضي أنهمغير بغاة لانه لم يمنعوا حقاً ولم يريدوا خلعه،وإذا بغت جماعة من المسلمين (فل)لإمام (العدل) سحنون إن كان غير عدل ، فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله تعالى وإلا وسعك الوقوف إلا أن يريد نفسك أو مالك فادفعه عنها ، ولا يجوز لك دفعه عن الظالم . ابن عرفة لو قام على الإمام منأراد إزالة ما بيده فقال الصقلي روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهم إن كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقيام معه ، وإلا فلا ودعه ، وما يراد منه ينتقم الله تعالى من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما .

(تنبيهات)

الاول : البناني تثبت الإمامة بأحد أمور ثلاثة إما ببيعة أهل الحل والعقد وإما بعهد الإمام الذي قبله له بها ، وإما بتغلبه على الناس وحينئذ لا يشترط فيه شرط ، لان من اشتدت وطأته وجبت طاعته [1] وأهـــل الحـــل والعقـــد من اجتمع فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الإمامة وهي ثلاثة [2] كونه مستجمعاً لشروط القضاء، وكونه قرشياً وكونه ذا نجدة وكفاية المعضلات ونزول الدواهي والملمات ، وانظر الحاشية [3] .

---

(١) (قوله طاعته) أي تسليم أمر الإمامة إليه وإن لم توجد شروطها فيه ارتكاباً لاخف الضررين ، النووي في قوله ﷺ إسمع وأطع ، وإن كان عبداً قال تتصور إمامة العبد إذا ولاه بعض الأئمة وتغلب على البلاد بشوكته واتباعه ، وروى أبو داود في سننه أن النبي ﷺ قال ستأتيكم أئمة مبغوضون يطلبون ما لا يجب عليكم ، فإذا سألوكم ذلك فأعطوهم ولا تسبوهم ووفوا لهم . الطرطوشي هذا حديث عظيم الموقع في هذا الباب، فيدفع لهم ما يطلبون من الظلم ولا ينازعون فيه وتكف الالسنة عن سبهم .

(٢) (قوله وهي ثلاثة) أبو المعالي في اللمع شروط الإمام ثلاثة ، أحدها: كونه جامعاً لشروط الفتوى . الثاني : كونه قرشياً . الثالث : كونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات ونزول الدواهي والمهلكات ، وفي الإرشاد من شرط الإمام كونه مهتبلاً بمصالح الأمور ، وحفظها ذا نجدة في تجهيز الجيوش وسد الثغور ذا رأي حصين في النظر للمسلمين لا تزعه هوادة نفس وخور طبيعة عن ضرب الرقاب والتنكيل لمستوجب الحد ويجمع مـا ذكرنا الكفاية وهي مشروطة فيه إجماعاً ومن شرط الإمامة الورع والعدالة وكيف يتصدى لها من ترد شهادته .

(٣) (قوله وانظر الحاشية) نصها الحط وبيعتهم بالقول والمباشرة بصفقة اليد وإشهاد الغائب منهم على القول ، ويكفي العامي اعتقاد أنه تحت أمره ، فإن أضمر خلاف ذلك فسق ودخل تحت قوله ﷺ من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية . ونص ←

الثاني : ابن عرفة بعد تقول ظاهر ما تقدم منع إمامة غير العدل مطلقاً ، وقال عز الدين ابن عبد السلام فسق الائمة يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخـر بانتهاك حرمة الأبضاع وفسق آخر بالتعرض للأموال فيقدم على المتعرض للدماء والأبضاع، فإن تعذر قدم المتعرض للابضاع على المتعرض للدماء ، فان قيل أيجوز القتال مع أحـد هؤلاء لإقامة ولايته وإدامة تصرفه وهو معصية ، قلنا نعم دفعاً لما بين مفسدتي الفسوقين. وفى هذا وقفة وإشكال من جهة كونه إعانة فى معصية ، ولكن درء ما هو أشد من تلك المعصية يجوزه [1] . قلت ونحوه خروج فقهاء القيروان مع أبي يزيد الخارج على الثالث

← الحط القرطبي في شرح مسلم البيعة مأخوذة من البيع ؛ وذلك لأن مبايع الإمام يلزمه أن يقيه بنفسه وماله فكأنه بذل نفسه وماله لله تعالى ، وقد وعـد الله تعالى على ذلك بالجنة فقال في كتابه العزيز ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهـم الجنة ﴾ ١١١ التوبة الآية ، فكأنه حصلت معاوضة ثم هي واجبة على كل مسلم لقوله ﷺ من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية غير أنـه إن كان من أهل الحل والعقد والشهرة فبيعته بالقول والمباشرة باليدان كان حاضراً وبالقول والإشهاد عليه إن كان غائبـاً . ويكفي من لا يؤبه له ولا يعرف أن يعتقد دخوله تحت طاعـة الإمام ويسمع ويطيع في السر والجهر ولا يعتقد خلاف ذلك ، فإن أضمره فمات مات ميتة جاهليـة لأنه لم يجعل في عنقه بيعة .

(٣) (قوله يجوزه) بضم ففتح فكسر مثقلاً . ابن يونس افترض الله تعـالى قتال الخوارج ثم قال وإن كانوا يظلمون الوالي الظالم فـلا يجوز الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يسعك إلا الوقوف عن العدو كان هو القائم أو المقام عليه. عياض انحدر المأمون إلى محاربة بعض بلاد مصر ، وقال للحرث بن مسكين ما تقول في خروجنا هذا فقال أخـبرني ابن القاسم عن مالك أن الرشيد سأله عن قتال أهل دهلك ، فقال إن كانوا خرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم .

القرطبي لاينبغي للناس أن يتسارعوا إلى نصرة خارجي مظهر للعدل، وإن كان الأول ←

من بني عبيد وهو اسماعيل لكفره وفسق أبي يزيد والكفر أشد .

(قتالهم) أي الباغين إن لم يتأولوا ، بل (وإن تأولوا) بفتح الفوقية والهمز والواو مثقلا في خروجهم عليه ، فقد قاتل الإمام أبو بكر الصديق «رض» مانعي الزكاة وكان بعضهم متأولاً انقضاء وجوبها بموته ﷺ لقوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ وبعضهم

ـ فاسقاً لأن كل من طلب الملك يظهر من نفسه الصلاح فاذا تمكن عاد إلى خلاف ما أظهر ، وسأل ابن نصر مالكاً «رض» عن الفتن بالأندلس وكيفية المخرج منها إذا خاف الإنسان على نفسه فقال أما أنا فلا أتكلم في هذا بشيء ، فأعاد عليه الكلام ، وقال إني رسول من خلفي إليك فقال كف عني الكلام في هذا ومثله وأنا لك ناصح ولا تجب فيه بشيء . ابن عرفة من شارك في عزل إنسان وتولية غيره ولم يأمن سفك دم مسلم فقد شارك في سفكه إن سفك ، وقد روى من شارك في قتل مسلم ولو بشطر كلمة لقي الله تعالى يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى . ابن العربي قوله ﷺ وأن لا ننازع الأمر أهله يعني الملك من لا يستحقه فانه فيمن يملكه أكثر منه فيمن يستحقه والطاعة واجبة في الجميع ، فالصبر على ضرر ذلك أولى من التعرض لذات البين في تمهيد أبي عمر ذهبت طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج إلى منازعة الجائر .

وأما أهل الحق وهم أهل السنة فقالوا الصبر على طاعة الجائر أولى ، والأصول تشهد والعقل والدين أن أعظم المكروهين أولاهما بالترك . عياض في إكماله أحاديث مسلم كلها حجة في منع الخروج على الأئمة الجورة ولزوم طاعتهم ، وقال ذلك جمهور أهل السنة من أهل الحديث والفقه والكلام أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق ولا يحل الخروج عليه ، بل يجب وعظه وتخويفه . الغزالي وتضييق صدورهم في التمهيد في قوله ﷺ الدين النصيحة ... الحديث ، إلى ولأئمة المسلمين . قال أوجب هذا على من يواكلهم ويجالسهم ، وكل من أمكنه نصح السلطان ، فانه يلزمه مالك «رض» إذا رجى أن يسمع أبو عمر والا دعا له ولا يسبه والسنة أن لا ترفع السلاح على إمامك ولا تسبه .

بان إمامته «رض» لم تثبت لإيصائه ﷺ بها لعلي كرم الله تعالى وجهه . ابن الحاجب البغاة قسمان أهل تأويل وأهل عناد ، وللإمام العدل في قتالهم خاصة جميعاً ما له في قتال الكفار ، وان كان فيهم النساء والذرية بعد أن يدعوهم الى الحق . ابن عرفة المتأول من كان فعله ذلك لاعتقاده حقيته قتاله الإمام واجب كابي بكر في ما نعي الزكاة وعلي رضي الله تعالى عنهما في أهل الشام. الشيخ لابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم اذا امتنع أهل البغي ولو كانوا ذوي بصائر وتأويل ، فلا ينبغي للإمام والمسلمين أن يدعوا الخروج عليهم حتى يردوهم الى الحق ، وحكم الإسلام ، وأما غير العدل فليس له قتالهم لاحتمال أن خروجهم لجوره وان لم يجز الخروج عليه ، وانظر الحاشية [1] .

(ك) قتال (الكفار) المحاربين للمسلمين في كونه بسيف ورمي بنبل ومنجنيق وتغريق وتحريق اذا لم يكن معهم ذرية وبعد دعوتهم للدخول تحت طاعة الإمام وموافقة

---

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب وإن لم يجز الخروج عليه . ابن عرفة آخر باب الجهاد وقتال أهل العصبية ، فيها قال مالك «رض» فيمن كان بالشام من أهل العصبية يدعوهم الامام إلى الرجوع ومناصفة الحق بينهم ، فإن أبوا قوتلوا ، الصقلي صوب شيخنا القاضي أبو الحسن قول سحنون يجب قتال أهل العصبية إن كان الامام عدلاً وقتال من قام عليه ، وإن كان غير عدل فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله تعالى وإلا وسعك الوقوف ، إلا أن يريد نفسك ومالك فادفع عنهما ، ولا يجوز ذلك دفعه عن الظالم مالك «رض» ان قام وال على وال لإزالة ما بيده ، فإن كان مثل عمر بن العزيز وجب الدفع عنه وإلا فينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم منهما . وقال فيمن بايعه الناس بالإمارة فقام آخر وتبعه بعضهم ، روى معاوية قتل الثاني وهذا إن كان الأول عدلاً، وإلا فلا بيعة له تلزم ، ولا بد من إمام بر أو فاجر. ابن سحنون بلغني أنه كان يقال لا تكرهوا الفتنة فإنها حصاد المنافقين . قلت يرده أو يخصصه أحاديث الاستعاذة من الفتن ما ظهر منها وما بطن .

وَلَا يُسْتَرَقُّوا ، وَلَا يُحْرَقُ شَجَرُهُمْ ، وَلَا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْمَاحٍ ، وَلَا يَدْعُوهُمْ بِمَالٍ ،

جماعة المسلمين في الجواهر وإرسال الماء عليهم ليغرقوا ، وإن كان فيهم نساء وذرية ولا يرميهم بنار إلا أن لا يكون فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك إلا أن يكون فيهم من لا يرى رأيهم ، ونحوه لابن عرفة عن النوادر ، وكذا نقل المواق عنها .

(ولا يسترقوا) بضم التحتية ، أي البغاة ان قدر عليهم ، لأنهم أحرار مسلمون. ابن الحاجب ولا يقتل أسيرهم (ولا يحرق شجرهم) ولا مساكنهم لأنها أموال مسلمين (ولا ترفع) بضم الفوقية (رؤوسهم) أي البغاة بعد قطعها من أجسامهم (بأرماح) لأنه تمثيل قاله في الذخيرة، وتقدم في كتاب الجهاد منعه في رؤوس الكفار لبلد أو وال فالبغاة أولى به، ويمنع رفع رؤوس البغاة في بلد القتال لغير وال، ويجوز في رؤوس الكفار أفاده شب وعب . البناني فيه نظر ، انما يمنع رفع رؤوسهم بأرماح الى محل آخر لبلد أو وال، وأما رفعها على الأرماح في محل القتال فجائز كالكفار ، فلا فرق بين رؤوس البغاة ورؤوس الكفار في هذا ، ولذا لم يذكره ابن بشير في الأمور التي يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ، ونصه يمتاز قتال البغاة من قتال الكفار باحد عشر وجهاً أن يقصد بقتالهم ردعهم وأمثالهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبي ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب الرعادات عليهم ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم . وفي الذخيرة عن النوادر ولا يبعث بالرؤوس إلى الآفاق لأنه تمثيل اﻫ ، ففرض المسألة في البعث بها للافاق كالكفار . طفى وعليه يحمل كلام المصنف ، ويكون هذا داخلاً في قوله كالكفار وإنما ذكره للتنصيص .

(ولا يدعوهم) بفتح التحتية والدال أي لا يترك الإمام وجماعته قتال البغاة مدة سألوا تأخيره اليها كأيام أو شهر ليتروا في أمرهم (بمال) يدفعونه للامام قرره « غ » أو يدفعه لهم ليدخلوا تحت طاعته قرره ابن مرزوق ، بناء على سكون دال يدعوهم من

وَٱسْتُعِينَ بِمَالِهِمْ عَلَيْهِمْ، إنِ ٱحْتِيجَ لَهُ، ثُمَّ رُدَّ: كَغَيْرِهِ، وإنْ أُمِّنُوا: لَمْ يُتَّبَعْ مُنْهَزِمُهُمْ، وَلَمْ يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحِهِمْ،

الدعاء، ويجوز تأخير قتالهم مدة بالمصلحة إذا كفوا عن القتال وطلبوا الأمان، ولم يخش غدرهم. ابن شاس إذا سأل أهل البغي الإمام العدل تأخيرهم أياماً وبذلوا له على ذلك شيئاً فلا يحل له أن يأخذ شيئاً منهم، وله أن يؤخرهم إلى المدة التي سألوها.

(واستعين) بضم الفوقيه (بمالهم) أي خيل وسلاح البغاة (عليهم) في قتالهم (إن احتيج له) أي مال البغاة في قتالهم (ثم رد) بضم الراء مال البغاة (اليهم) بعد القدرة عليهم. ابن حبيب عن ابن الماجشون وما سوى الكراع والسلاح يوقف حتى يرد إلى أهله ولا يستعان بشيء منه هكذا في ابن عرفة والجواهر والشارح، ثم قال قوله واستعين بمالهم عليهم، ظاهره وإن لم يكن سلاحاً ولا كراعاً،وهو مخالف لنقل ابن حبيب،ونسبه في الرد اليهم فقال (كغيره) أي المستعان به عليهم من مالهم، فإنه يرد اليهم بعد القدرة عليهم لأنه مال مسلم لم يزل عن ملكه، وذلك أن الإمام إذا ظفر بمالهم فإنه يوقفه حتى يرده اليهم كما قاله في النوادر والجواهر و «ق» عن عبد الملك.

(وإن أمنوا) بضم الهمز وكسر الميم، أي البغاة (لم يتبع) بضم التحتيه وفتح الموحدة (منهزمهم) بضم الميم وكسر الزاي، فإنما يقاتلون مقبلين لا مدبرين (ولم يذفف) بضم التحتية وفتح الذال المعجمة أو المهملة وشد الفاء الأولى مفتوحة، أي يجهز (على جريحهم) ومفهوم الشرط أنهم إن لم يؤمنوا يتبع منهزمهم ويذفف على جريحهم ووقع الأمران للإمام علي «رض» فقيل له في ذلك فقال هؤلاء لهم فئة ينحازون اليها دون الأولين. ابن عرفة عبد الملك إن أسر من الخوارج أسير وقد انقطعت الحرب فلا يقتل، وإن كانت الحرب قائمة فللإمام قتله، ولو كانوا جماعة إذا خاف أن يكون منهم ضرر، وعلى هذا يجري حكم التذفيف على الجريح واتباع المنهزم وقاله سحنون.

ابن حبيب نادى منادي علي بن أبي طالب «رض» في بعض من حاربه أن لا يتبع مدبر ولا يجهز على جريح ولا يقتل أسير ثم كان موطن آخر في غيرهم فأمر باتباع المدبر

وكُرِهَ لِلرَّجُلِ قَتْلُ أَبِيهِ ، وَوَرِثَهُ ، وَلَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلٌ أَتْلَفَ نَفْساً أَوْ مَالاً ،

وقتل الاسير والاجهاز على الجريح فعوتب في ذلك فقال مولاه لهم فئة ينحازون اليها والاولون لم تكن لهم فئة . قلت ونحوه ما ذكره أرباب سير علي « رض » أنه لم يتبع المنهزم يوم الجمل ولا ذفف على الجريح لأنهم لم تكن لهم فئة ولا إمام يرجعون اليه واتبع المنهزمين يوم صفين ، لأن لهم إماماً وفئة .

(وكره) بضم فكسر (للرجل) المعين للامام على قتال البغاة (قتل أبيه) الباغي عمداً مبارزة أو غيرها وفهم كراهة قتله أمه بالأولى ، وأنه لا يكره له قتل أخيه ولاعمه ولا جده لابيه ولا لأمه وهو كذلك .

(و) من قتل أباه أو أخاه الباغي (ورثه) لأنه ليس عدواناً أي الولد القاتل والده المقتول . ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون لا بأس أن يقتل الرجل في قتالهم أخاه وقرابته مبارزة وغير مبارزة ، فأما الأب وحده فلا أحب قتله تعمداً ، وكذا الأب الكافر مثل الخارجي . وقال أصبغ يقتل فيها أباه وأخاه (ولم) الأولى لا (يضمن) باغ (متأول) بضم الميم وفتح التاء والهمز وكسر الواو مثقلة ، أي معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده (أتلف) حال خروجه (نفساً) معصومة (أو مالاً) كذلك تنازع فيهما يضمن ، وأتلف ترغيباً له في الرجوع إلى الحق ، ولأن الصحابة «رض» عنهم اهدرت الدماء التي كانت في حروبهم ، فإن بقي المال بعينه في يده وجب عليه رده لمستحقه وغير المتأول يأثم ويضمن النفس والمال والطرف والفرج فيقتص منه ويغرم عوض المال إن أتلفه وإلا رده بعينه كما ذكره الشارح وغيره .

ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ إذا وضعت الحرب أوزارها فإن كان أهل البغي ممن خرج على تأويل القرآن كالخوارج وضعت عنهم الدماء وكل ما أصابوه إلا ما وجد من مال يعرف بعينه فيأخذه ربه . ابن حارث كذا قال الإمام مالك وأصحابه جميعاً « رض » فيما علمت إلا أصبغ ، فإن ابن حبيب ذكر عنه أنه إنما يطرح

عنهم الإمام فقط ، وحق الوالي في القصاص قائم عليه يقتل بمن قتل ولم يقـله غيره من أصحاب مالك « رض » الشيخ عمن ذكر أولاً . وأما أهل العصبية وأهـل الخلاف بلا تأويل ، فالحكم فيهم القصاص ورد المال قائماً كان أو فائتاً ، وفي آخر جهادها والخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والاموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه فلا يتبعون به وإن كانوا أملياء لأنهم متأولون بخلاف المحاربين فلا يوضع عنهم من حقوق الناس شيء .

(و) إن ولى المتاول قاضياً وحكم باحكام أو أقام حـداً على مستحقه نحو شارب وزان وسارق ثم رجع للحق ودخل تحت طاعة الإمام طائعاً أو مكرهاً (مضى حكم قاضيه) أي المتأول الذي ولاه وحكم به حال خروجه (و) مضى (حد) شرعي نحو قذف (أقامه) أي المتاول الحد عند عبد الملك للضرورة ، ولشبهة التاويل ولئـلا يزهد الناس في قبول توليته فتضيع الحقوق . وقال ابن القاسم ترد أحكامه لعدم صحة توليته . ابن عرفة ابن شاس إن ولى البغاة قاضياً أو أخذوا الزكاة أو أقاموا حداً فقال الأخوان ينفذ ذلك كله ، وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك كله بحال ، وعن أصبغ القولان ونحوه لابن الحاجب .

ابن عبد السلام ظاهر المذهب إمضاء ذلك ، ونص في المدونة على إجزاء ما أخذوه من الزكاة . قلت للشيخ في ترجمة عزل القضاة والنظر في أحكامهم . ابن حبيب مطرف في أحكام الخوارج لا تنفذ حتى يثبت أصل الحق ببينة فيحـكم به ، فاما أحكام مجهولة وذكروا شهادة أهل العدل عندهم ذكروا أسماءهم أو لم يذكروها فهي مردودة . وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله أصبغ أرى أقضيتهم كقضاة السوء. ابن حبيب قول ابن القاسم ومطرف أحب إلي . وقال الاخوان الرجل يخالف على الإمـام ويغلب على بعض الكور ويولي قاضياً فيقضى ثم يظهر عليه اقضيته ماضية إن كان عدلاً إلا خطا لا اختلاف فيه .

(و) إن خرج ذمي مع المتأول ثم ظهر عليه (رد) بضم الراء وشد الدال كافر (ذمي) خرج (معه) أي المتاول (لذمته) التي كان عليها قبل خروجه ويوضع عنه ما يوضع عن

وَضَمِنَ ٱلْمعَانِدُ النَّفْسَ وَٱلْمالَ ، والذِّمِّيُّ مَعَهُ نَاقِضٌ ، وٱلْمرْأَةُ الْمقَاتِلَةُ : كَالرَّجلِ .

المتاول الذي خرج معه . ابن عرفة الشيخ إن قاتل مع المتاولين أهل الذمة وضع عنهم ما وضع عنهم وردوا إلى ذمتهم ، وإن قاتلوا مع أهل العصبية المخالفين للإمام العدل فهو نقض لعهدهم يوجب استحلالهم ، وإن كان السلطان غير عدل وخافوا جوره واستعانوا بأهل العصبية فلا يكون ذلك نقضاً منهم . قلت هذه إن خرجوا مع العصبية طائعين وإن أكرههم لم يكن نفس خروجهم نقضاً لصحة تعلق الإكراه به ، فإن قاتلوا معهم كان قتالهم نقضاً لعهدهم لامتناع تعلق الإكراه بقتال من لا يحل قتاله .

(وضمن) الباغي (المعاند) أي المجترىء على البغي بلا تاويل (النفس) التي قتلها فيقتص منه إن لم يزد بإسلام أو حرية (و) ضمن (المال) الذي أتلفه لعدم عذره . الشيخ عن ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ ، وأما أهل العصبية وأهل الخلاف بلا تأويل فالحكم فيهم القصاص ورد المال قائماً كان أو فائتاً (و) الكافر (الذمي) الخارج معه طائعاً والمقاتل (معه) أي المعاند ولو مكرها كما تقدم عن ابن عرفة (ناقض لعهده) فيباح دمه وماله إن كان السلطان عدلاً وإلا فلا كما تقدم (والمرأة) الباغية المقاتلة بسلاح وخيل (كالرجل) الباغي المقاتل في جميع ما تقدم . ابن شاس إذا قاتل النساء بالسلاح مع البغاة فلأهل العدل قتلهن في القتال، فإن لم يكن قتالهن إلا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن وكن يقاتلن قتال الرجال فلا يقتلن إلا أن يكن قد قتلن، الشيخ هذا في غير أهل التأويل ، والله أعلم .



﴿ باب ﴾

الرِّدَّةُ : كُفْرُ الْمُسْلِمِ بِصَرِيحٍ ، أو لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ ،

(باب)

في بيان حقيقة الردة وأحكامها

(الردة) بكسر الراء وشد الدال أي حقيقتها شرعاً (كفر) بضم فسكون جنس شمل الردة وسائر أنواع الكفر الشخص (المسلم) بضم فسكون فكسر ، أي الذي ثبت إسلامه ببنوته لمسلم وإن لم ينطق بالشهادتين أو بنطقه بهما عالماً باركان الإسلام ملتزماً لها والإضافة فصل مخرج سائر انواع الكفر . ابن عرفة الردة كفر بعد إسلام تقرر المتيطي إن نطق الكافر بالشهادتين ووقف على شرائع الإسلام وحدوده والتزمها تم إسلامه ،وإن أبى التزامها فلا يقبل منه إسلامه، ولا يكره على التزامها ويترك لدينه ولا يعـد مرتداً وإذا لم يوقف هذا الإسلامي على شرائع الإسلام فالمشهور أنه يؤدب ويشدد عليه ، فإن تمادى على إبايته ترك في لعنة الله قاله الإمام مالك وابن القاسم وغيرهما رضي الله تعالى عنهم ، وبه العمل والقضاء .

وقال أصبغ إذا شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ثم رجع قتل بعداستتابته وان لم يصل ولم يصم . الحط احترز بكفر المسلم من انتقال كافر من دينه لدين آخر غـير الإسلام ، فإن المشهور أنه لا يتعرض له وهو قول الإمام مالك«رض» ، وسيصرح المصنف به ، وقيل يقتل إلا أن يسلم . واختلف العلماء في الكافر الذي يتزندق فقال الإمام مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا يقتل لخروجه من كفر إلى كفر .

وقال ابن الماجشون يقتل لأنه دين لا يقر عليه ولا تؤخذ عليـه جزية وسواء كفر (بـ) قول (صريح) في الكفر كقوله كفر بالله أو برسول الله أو بالقرآن أو الإله اثنـان أو ثلاثة أو المسيح ابن الله أو العزير ابن الله (أو) بـ (لفظ يقتضيه) أي يستلزم اللفـظ

للكفر استلزاماً بيناً كجحد مشروعية شيء مجمع عليه معلوم من الدين ضرورة ، فإنه يستلزم تكذيب القرآن أو الرسول ، وكاعتقاد جسمية الله وتحيزه ، فإنه يستلزم حدوثه واحتياجه لمحدث ونفي صفات الألوهية عنه جل جلاله وعظم شأنه .

(أو) بـ (فعل يتضمنه) أي يستلزم الفعل الكفر استلزاماً بيناً (كالقاء) بكسر الهمز وسكون اللام فقاف ممدوداً أي رمي (مصحف) بتثليث الميم وسكون الصادالمهملة وفتح الحاء المهملة أي الكتاب المشتمل على النقوش الدالة على كلام الله تعالى (بـ) شيء (قذر) بفتح القاف وكسر الذال المعجمة ، أي مستقذر مستعاف ولو طاهراً كبصاق ، ومثل القائه تلطيخه به أو تركه به مع القدرة على إزالته لأن الدوام كالابتداء وكالمصحف جزؤه والحديث القدسي والنبوي ولو لم يتواتر واسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام . البناني بل أصبعه بريقه ووضعها على ورقه لتقليبه حرام وليس ردة لعدم قصده التحقير الذي هو موجب الكفر فيهذه الأمور ومن وجد ورقة مثلاً مكتوبةمرمية في الطريق ولم يعلم ما فيها حرم عليه تركها ، فإن علم أن فيها آية أو حديثاً أو إسماً من أسماء الله تعالى أو الأنبياء وتركها فقد كفر قاله المسناوي .

العدوي وضعه على الأرض استخفافاً به كالقائه بقذر ، ثم قال لا بد في الالقاء من كونه لغير خوف على نفس من قتل أو قطع . ابن عرفة ابن شاس ظهور الردة إمـا بالتصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه . قلت قوله أو بلفظ يقتضيه كإنكار غير حديث الإسلام وجوب ما علم وجوبه من الدين ضرورة ، وقوله وفعل يتضمنه كلبس الزنا والقاء المصحف في صريح النجاسة والسجود للصنم ونحو ذلك .

(و) كـ (شد) بفتح الشين المعجمة وشد الدال أي ربط (زنار) بضم الزاي وشد النون ثم راء أي حزام فيه خطوط ملونة بالوان مختلفه يشد الكافر وسطه به ليتميز عن المسلم والمراد به هنا ملبوس الكافر الخاص به إن شده مسلم محبة لذلك الدين وميلاً لأهله لا هزلاً ولعبا وان حرم ، وإن كان لضرورة كأسير عندهم لم يجد غير ملبوسهم فلا يحرم

قاله ابن مرزوق . شب ظاهر كلام المصنف أن مجرد شده كفر وظاهر كلام الشارحين ترجيح القول بانه لا بد أن ينضم اليه مشي للكنيسة أو نحوه واقتصر عليه في الذخيرة وهو ظاهر كلام الشفاء في محل ومثل الزنا وما يختص بزي الكفر والسجود للصنم .

(و) ك (سحر) الشارح هذا من القول المقتضى للكفر . البساطي هذا مما اجتمع فيه القول والفعل . ابن العربي هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات . ابن عرفة هو أمر خارق للعادة ينشأ عن سبب معتاد كونه عنه فخرجت المعجزة ، الشيخ محمد عن مالك وأصحابه «رض» الساحر كافر بالله تعالى ، فإذا سحر هو بنفسه قتل ولا يستتاب . مالك « رض » هو كالزنديق اذا عمل السحر بنفسه وقد أمرت أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب « رض » عنهما بقتل جارة لها سحرتها فقتلت . ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ميراثه لورثته المسلمين وإن كان مظهراً السحر والزندقة استتيب ، فإن لم يتب قتل وماله فيء في بيت المال ولا يصلى عليه ، ولما ذكر الباجي رواية محمد أن السحر كفر قال إن عمله مسلم فهو مرتد . وفي الموازية في الذي يقطع أذن الرجل أو يدخل السكين في جوف نفسه إن كان سحراً قتل ، وإن كان غيره عوقب اه.

أبو عمر روى ابن نافع في المبسوط في امرأة أقرت أنها عقدت زوجها عن نفسها أو عن غيرها أنها تنكل ولا تقتل ، ولو سحر نفسه فلا يقتل به . قلت الاظهر أن فعل المرأة سحر ، وأن كل فعل ينشأ عنه حادث في أمر منفصل عن محل الفعل أنه سحر . الباجي عن ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ، ومن أظهر السحر والزندقة يستتاب . وحكى عبد الوهاب أنه لا يستتاب ولا تقبل توبته ، وحمل عليه قول مالك رضي الله تعالى عنه لأنه عنده كفر فتقرر من هذا أن قول ابن عبد الحكم وأصبغ ومحمد مخالف لقول مالك « رض » ، وتأولوا عليه خلاف ما تأول عبد الوهاب .

أصبغ لا يقتل الساحر حتى يثبت أن فعله من السحر الذي قال الله تعالى فيه أنه كفر ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته . الباجي يريد ويثبت ذلك عند الإمام . ابن عرفة

لا يقتل الساحر إلا الإمام. أصبغ لسيد العبد قتله وإن أظهره وتاب سقط قتله وإن أسره قتل ، ولو تاب هل ويجوز حل ما يبطل السحر الحسن ، لا يجوز لأنه لا يبطله إلا سحر. وقال ابن المسيب يجوز لأنه من التعالج . اللخمي حل ما يبطل والإجارة عليه جائزان . الآبي حل المعقود بالرقي العربيـة جائز وبالعجمية لا يجوز ، وفيه خلاف ابن عرفة إن تكرر نفعه جاز . الحط ظاهر كلام المصنف أن السحر ردة ، وأنه يستتاب إن أظهره ، فإن تاب وإلا قتل ، والراجح أنه كالزنديق يقتل ولا تقبل توبته إلا أن يجيء تائباً بنفسه كما في ابن الحاجب والتوضيح .

(و) ك (قول) أي جزم وتصديق (بقدم) بكسر ففتح ، أي عدم أولية (العالم) بفتح اللام ، أي ما سوى الله تعالى من الموجودات لأنه علامة على وجود خالقه وصفاته ، لأن قدمه يستلزم نفي الإله الخالق له وهو كفر ، إذ القديم ما لا أول له ، ويستلزم بقاءه، إذ كل ما ثبت قدمه استحال عدمه والقول ببقائه كفر لمخالفتـه قوله تعالى ﴿ كل شيء هالك إلا وجهه ﴾ ٨٨ القصص ، وقوله تعالى ﴿ كل من عليها فان ﴾ ٢٦ الرحمن ، ومحـل الكفر إذا أراد بالقدم القدم بالذات وهو الإستغناء عن المؤثر أو بالزمان وهو عدم الاولية وإن احتاج لمؤثر، فإن أراد به طول الزمان مع الاحتياج لمؤثر وسبق العدم فليس كفراً، إذ هو الواقع .

(أو) قول بـ (بقائه) أي عدم فناء العالم وعدم آخريته لما تقـدم في الشفاء يقطع بكفر من قال بقدم العالم أو بقائه أو شك في ذلك (أو) ك (شك) أي مطلق تردداً (في ذلك) أي قدم العالم أو بقائـه ، وصرح الشاذلي على الرسالة بأنه لا يعذر فيه بالجهل وهو المعتمد فلا يقيد بمن يظن به العلم . الحط قول الشارح ليس هذا من الأمور الثلاثة ، يعني قول المصنف بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه فالحـد الذي ذكره ليس بجامع ، فخروج هذا منه غير ظاهر ، لأن التلفظ بالشك في ذلك داخـل في اللفظ الذي يقتضي الكفر . وأمـا الشك من غير تلفظ به فهو وإن كان كفراً لا شك فيه ، لكنه لا يوجب

الحكم بكفره ظاهراً إلا بعد التلفظ به ، كما أن اعتقاد الكفر من غير تلفظ كفر ، ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر إلا بعد تلفظه بما يقتضيه ، والله أعلم .

(أو) كقول (بتناسخ الارواح) الحط أي انتقالها في الاشخاص الآدميين أو غيرهم، وأن تعذيبها وتنعيمها بحسب زكائها وخبثها ، فإن كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه ، وألبست قالباً يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبع أو نحو ذلك ، فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد إلى فرد ، وإن لم تأخذه انتقلت إلى قالب أشر منه ، وهكذا حتى تستوفي جزاء الشر ، وفي الخير تنتقل إلى أعلى وهكذا حتى تستوفي جزاء خيرها ، والقائل بهذا أنكر الجنة والنار والنشر والحشر والصراط والحساب ، وهذا تكذيب للقرآن والرسول والإجماع . واختار ابن مرزوق قتله بلا استتابة .

(أو) كفر (بقوله في كل جنس) أي نوع من الحيوان (نذير) أي رسول ينذره عن الله تعالى لأنه استخفاف بالرسالة ولاستلزامه تكليفها وهو جحد لما علم من الدين بالضرورة من أنه لا مكلف إلا الإنسان من أنواع الحيوان . عياض ويكفر من ذهب مذهب القدماء من أن في كل جنس من الحيوان نذيراً أو نبياً حتى من القردة والخنازير والدواب والدود، وهذا يستلزم وصف الرسل عليهم الصلاة والسلام بصفات البهائم الذميمة ، وهذا يوجب القتل بلا استتابة إلا أنه تقرر أن لازم المذهب غير البين ليس بمذهب ، وقوله تعالى ﴿وإن من أمة إلا خلا فيها نذير﴾ ٢٤ فاطر ، فسرت الأمة فيه بالجماعة من بني آدم ﷺ .

(أو) كفر بأن (ادعى شركاً) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء ، أي شخصاً مشاركاً في النبوة (مع نبوته) أي سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم (عليه) الصلاة و (السلام) لمخالفته قوله تعالى ﴿ وخاتم النبيين ﴾ ٤٠ الاحزاب . عياض يكفر من ادعى نبوة أحد مع نبينا ﷺ أو بعده كالعيسوية والخرمية وأكثر الرافضة .

أو بِمُحَارَبَةِ نَبِيٍّ، أو جَوَّزَ ٱكْتِسَابَ ٱلنُّبُوَّةِ أو ٱدَّعى أنَّهُ يَصْعَدُ لِلسَّمَاءِ، أو يُعَانِقُ ٱلحُورَ، أو ٱسْتَحَلَّ: كَالشُّرْبِ،

(و) كفرَ (بـ) دعوى جواز (محاربة نبي) من أنبياء الله تعالى وأولى محاربته بالفعل . عياض أجمعوا على تكفير من استخف بنبينا محمد ﷺ أو بأحد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام أو أزرى عليهم أو آذاهم أو قتل نبياً أو حاربه فهو كافر بإجماع .

(أو) كفر بأن (جوز) بفتح الجيم والواو والزاي مثقلاً ، أي قال بجواز (اكتساب النبوة) بتصفية القلب وتهذيب النفس والجد في العبادة لاستلزامه جوازها بعد سيدنا محمد ﷺ وتوهين ما جاء به الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم . عياض أجمعوا على تكفير كل من دافع نص الكتاب ثم قال أو ادعى النبوة لنفسه أو جوز اكتسابها والبلوغ بتصفية القلب إلى مرتبتها كالفلاسفة وعامة المتصوفة .

(أو) كفر بأن (ادعى أنه يصعد) بفتح التحتية والعين المهملة ، أي يرقى (إلى السماء) عياض وكذلك من ادعى أنه يوحى اليه وإن لم يدع النبوة أو أنه يصعد إلى السماء أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور العين فهؤلاء كلهم كفار مكذبون النبي ﷺ (أو) أنه (يعانق الحور) بضم الحاء المهملة وسكون الواو جمع حوراء بالمد . وفي الذخير والشفاء مكفرات كثيرة .

(أو) كفر بأن (استحل) محرماً مجمعاً على تحريمه معلوماً من الدين (كالشرب) للخمر والزنا والسرقة والقذف والربا وأنكر حل البيع وأكل الثار ووجوب الصلاة والصوم ولو على زلي مكلف ، أو وجود مكة أو البيت أو المدينة أو المسجد الحرام أو الاقصى أو استقبال الكعبة أو صفة الحج أو الصلوات أو حرفاً من القرآن أو زاده أو غيره أو إعجازه أو الثواب والعقاب . عياض أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو شيئاً مما حرمه الله تعالى بعد علمه بتحريمه كأصحاب الإباحة من القرامطة وبعض غلاة المتصوفة وخرج ما علم ضرورة وليس من الدين ولا مستلزماً لتكذيب القرآن ، كوجود بغداد وغزوة تبوك . طفى عياض ما علم من الدين فشمل

ما علم ضرورة وغيره ، ولذا قيد بقوله بعد علمه ، إذ لو كان خاصاً بالضروري ما احتاج للقيد ، وتبعه المصنف فأطلق ، لكن فاته قيد العلم . وقول عج لو قال أو جحد حكماً علم من الدين ضرورة لكان أحسن غير حسن ، وكأنه لم يستحضر كلام عياض ، وقد شرح به «ق» اه ، وتبعه البناني .

(لا) يكفر بدعائه على نفسه أو غيره بالموت على الكفر (ب) قوله (أماته الله)حال كونه (كافراً) قاله في الذخيرة ، وصوبه تلميذه ابن راشد واليه أشار بقوله (على الأصح) لأنه قصد شدة الضرر بالخلود في سقر لا الرضا بالكفر ومقابل الأصح فتوى الكركي بكفره لأنه أراد أن يكفر بالله تعالى . وفي الذخيرة عاطفاً على ما يكفر به ومنه تأخير إسلام من أتى يسلم ولا يندرج في ذلك الدعاء بسوء الخاتمة للعدو وإن كان أراد الكفر، لأنه ليس مقصوداً فيه انتهاك حرمة الله تعالى ، بل اذاية المدعو عليه انظر الحاشية (١) .

(و) إن شهد عدلان بكفر مسلم (فصلت) بضم الفاء وكسر الصاد المهملة مثقلة ، أي بينت (الشهادة فيه) أي كفر المسلم لأنه يترتب عليه سفك دم وقطع عصمة وحجر مال ومنع وارث وغيرها فلا يكتفي القاضي بقول العدل أشهد أنه كفر أو ارتد حتى يبين وجهه لاختلاف الناس فيما يكفر به ، وقد يرى الشاهد تكفيره بما ليس كفراً ، وظاهر كلامه وجوب التفصيل ونحوه في التوضيح . ابن شاس لا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة دون تفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير . ابن عرفة هذا حسن ، وهو مقتضى قولها في الشهادة في السرقة ينبغي للإمام إذا شهد عنده بينة أن فلاناً سرق ما

---

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها شب هذا بخلاف قولة لكافر أماته الله تعالى على ما يختار الكافر ، فهذا كفر ، لأنه لا يختار إلا الكفر . وأما إذا قال له على ما يختار الله تعالى فلا شيء عليه ونحوه في كبير الخرشي ، وفي قوله لأنه لا يختار إلا الكفر نظر ،لأن هذا لا يستلزم رضا الداعي به لجواز دعائه علية به ليشتد ضرره ويخلد في النار كدعائه به على مسلم .

يقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة ما هي وكيف هي ومن أين أخذهـا وإلى أين ذهب بها .

(واستتيب) بضم الفوقية الأولى المرتد حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى وجوبـاً على المشهور ، أي طلبت منه التوبة (ثلاثة أيام) متواليـة لأن الله تعالى أخر قوم صالح ﷺ ثلاثة أيام . وقال ابن القاسم ثلاث مرات ولو في يوم ، وللإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة ، فإن تاب وإلا قتل بلا تأخير (بلا) معاقبة بـ (جوع و) لا بـ (عطش و) بلا (معاقبة) بضرب ولا غيره . ابن شاس عرض التوبة على المرتد واجب والنص إمهاله ثلاثة أيام . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما علمت في استتابته تجويعاً ولا تعطيشاً ولا عقوبة له . ابن عرفة الباجي يستتاب المرتد ثلاثة أيام ، وروى ابن القصار يستتاب في الحال ، فإن لم يتب يقتل .

وروى أشهب لا عقوبة عليه إن تاب وليس في استتابته تخويف ولا تعطيش في قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال أصبغ يخوف بالقتل في الأيام الثلاثة ويذكـر الإسلام والعبد كالحر في ذلك والمرأة كالرجل قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن حارث اتفقوا في المرتد في أرض الإسلام أنه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل . في الموطأ قدم رجل على عمر رضي الله تعالى عنه من قبل أبي موسى رضي الله تعالى عنه فسأله عن الناس فأخبره ثم قال عمر رضي الله تعالى عنه هل كان فيكم من معرفة خبر ، فقال نعـم كفر رجل بعد إسلامه ، قال فما فعلتم به ، قال قدمناه فضربنا عنقـه ، قال عمر رضي الله تعالى عنه أفلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى ، ثم قال عمر رضي الله تعالى عنه إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذا بلغني . الباجي احتج أصحابنا على وجوب الاستتابة بقول عمر رضي الله تعالى عنه وأنه لا مخالف له ، وهذا لا يصح إلا أن يثبت رجوع أبي موسى رضي الله تعالى عنه ومن وافقه إلى قول عمر رضي الله تعالى عنه .

وإنْ لَمْ يَتُبْ فَإنْ تابَ وإلَّا : قُتِلَ . وأُسْتُبْرِئَتْ بِحَيْضَةٍ . ومَالُ العَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، وإلَّا فَفيْءٌ وبَقِيَ وَلَدُهُ مُسْلِماً :

(فإن تاب) المرتد برجوعه للإسلام فلا يقتل (وإلا) أي وإن لم يتب حتى تمت الأيام الثلاثة بغروب اليوم الثالث (قتل) بضم فكسر المرتد ذكراً كان أو أنثى ، حراً كان أو رقاً ، فلا يقر على كفره بجزية . ولو ارتد أهل مدينة استتيبوا ثلاثة أيام ، فإن لم يتوبوا فيقتلون ولا يسبون ولا يسترقون وإن لحق المرتد بدار الحرب وظفر نابه فإنه يستتاب. فإن لم يتب فإنه يقتل وتحسب الأيام الثلاثة من يوم ثبوت الردة لا من يوم وقوعها ولا من يوم الرفع ولا يحسب منها يوم الثبوت .

(و) إن ارتدت امرأة ذات زوج أو سيد واستتيبت فلم تتب (استبرئت) بضم الفوقية وكسر الراء (بحيضة) قبل قتلها خشية حملها ولو حرة لأن الزائد عليها تعبد والمرتدة ليست من أهله ، وهذه إحدى ثلاث مستثناة من كون استبراء الحرة كعدتها . الثانية اللعان . والثالثة حد الزنا ، وتؤخر المرضعة إلى وجود مرضعة يقبلها الولد ، والحامل إلى وضعها أو أقصى أمد الحمل ، ووجود مرضع كذلك ، وهذا إذا كانت ممن تحيض ولو مرة في كل خمس سنين ، فإن كانت لا تحيض لمرض أو يأس مشكوك فيه،فإن توقع حملها استبرئت بثلاثة أشهر إلا أن تحيض فيها ، وكل هذا فيمن لها زوج أو سيد مرسل عليها وإلا فلا تستبرأ إلا أن تدعي حملا ويصدقها فيه أهل المعرفة ولو مختلفين أو شاكين ، والرجعية كالزوجة ، والبائن إن كانت حاضت فلا تؤخر وإلا فتؤخر لاحتمال حملها .

(ومال العبد) القن أو ذي الشائبة المقتول بردته (لسيده) بالملك لا بالميراث ، لأن الرقيق لا يورث (وإلا) أي وإن لم يكن المقتول بردته رقيقاً بأن كان حراً (ف) ماله (فيء) بفتح الفاء وسكون الياء فهمز ، أي يجعل في بيت مال المسلمين اتفاقاً ، وليس لورثته المسلمين لاختلاف الدين ، ولا الذين ارتد لدينهم لعدم إقراره عليه .

(و) إذا قتل المرتد وله ولد صغير (بقي ولده) حال كونه (مسلماً) أي محكوماً

باسلامه ولا يتبع أباه في الدين الذي ارتد اليه لعدم إقراره عليه ، ويجبر على الإسلام إن تدين بغيره . وشبه في الحكم بالاسلام فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري دخلت عليه كاف التشبيه صلته (ترك) بضم فكسر ولد المرتد وغفل عن جبره على الإسلام حتى بلغ وأظهر خلافه ، فإنه يجبر عليه ، وأولى إذا بلغ ولم يظهر منه خلافه وسواء ولد قبل ارتداد أبيه أو بعده على المذهب ، فإن أظهر الكفر بعد بلوغه أجرى عليه حكم المرتد ، وقال ابن القاسم من ولد حال ردة أبيه إن أدرك قبل بلوغه جبر على الإسلام ، وإن لم يدرك حتى بلغ ترك على كفره لولادته عليه .

ابن عرفة سمع عبد الملك وابن القاسم صغير ولد المرتد إن كان ولد قبل ردته جبر على الاسلام وضيق عليه ، ولا يبلغ به الموت . وإن كان ولده بعد ردته جبروا على الإسلام وردوا اليه ، وإن لم يدركوا حتى بلغوا تركوا وأقروا على دينهم لأنهم ولدوا عليه وليس ارتداد أبيهم ارتداداً لهم ، وقال ابن كنانه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، وإن غفل عنه حتى شاخ وتزوج فلا يستتاب ولا يقتل. ابن رشد قول ابن كنانه فيمن ولده بعد ردته أنهم يستتابون ، فإن تابوا وإلا قتلوا ما لم يشيخوا على الكفر ويتزوجوا عليه خلاف قول ابن القاسم .

قلت هذا فيمن أبوه مرتد،وأما من ارتد صغيراً مميزاً وأبوه مسلم ففي الجنائز منها من ارتد قبل بلوغه فلا تؤكل ذبيحته ولا يصلى عليه.الشيخ عن محمد ابن القاسم في ابن المسلم ولد على الفطرة ثم ارتد وقد عقل الاسلام ولم يحتلم جبر على الاسلام بالضرب والعذاب،فإن احتلم على ذلك ولم يرجع قتل بخلاف من يسلم ثم يرتد ثم يحتلم على ذلك ، وفرق بينهما وليس بمنزلة ولد المرتد ، وجعلهم أشهب سواء ، وقال من ولد على الفطرة ثم ارتد بعد أن عقل وقارب الحلم ثم احتلم على ذلك أنه يرد الى الاسلام بالسوط والسجن . ابن عبد الحكم ابن القاسم يقتل .

(وأخذ) بضم فكسر (منه) أي مال المرتد أرش (ماجنى) قبل ردته أو بعدها

(عمداً على عبد) لغيره (أو) على (ذمي) لأنه لا يقتل بأحدهما لزيادته على العبد بالحرية وعلى الذمي بالإسلام الحكمي فتعين المال لترتبه عليه فلا يسقط عنه بردته ، هذا مذهب ابن القاسم في الموازية (لا) يؤخذ من مال المرتد شيء إن جنى عمداً على (حر مسلم) لأن الواجب فيه القصاص والقتل بالردة يأتي عليه ، فإن رجع للاسلام وسقط قتله بالردة اقتص منه . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم في المرتد يقتل في ارتداده نصرانياً أو يجرحه ، فإن أسلم فلا يقتل به ولا يستقاد منه في جرح لأنه ليس على دين يقر عليه وحاله في ارتداده في القتل والجرح ان أسلم كحال المسلم،فإن جرح مسلماً اقتص منه،وإن قتل نصرانياً فلا يقتل به . وإن جرحه فلا يستقاد منه . عيسى وإن قتل على ردته فقتله يأتي على ذلك كله .

ابن رشد اختلف قول ابن القاسم فيه فمرة نظر الى حاله يوم الحكم في القود والدية ، ومرة نظر الى حاله فيهما يوم جنايته ، ومرة فرق بين الدية والقود فنظر في القود الى يوم الفعل، وفي الدية الى يوم الحكم ، فعلى اعتبار يوم الحكم فيهما قال ان قتل مسلماً قتل به، وان جرحه اقتص منه ، وان قتل نصرانياً أو جرحه فلا يقاد منه في قتل ولا يقتص منه في جرح ودية ذلك من ماله، وان كان قتله خطأ فديته على عاقلته لأنه مسلم يوم الحكم له عاقلة تعقل عنه وهو قوله في هذه الرواية ، وعلى قوله بالنظر لحاله يوم الفعل فيهما يقاد منه ان قتل نصرانيا لأنه كافر يوم الفعل ، وان جرحه عمداً اقتص منه ، وان جرح عبداً مسلماً جرى على الخلاف في النصراني يجرح عبداً مسلماً ، وان قتل مسلماً أو نصرانياً خطأ فديته على المسلمين لأنهم ورثته يوم الجناية ولا عاقلة له يومئذ ، وهو قول ابن القاسم في رسم الصلاة من سماع يحيى ، وعلى هذا القياس يجري حكم جناياته على القول الثالث الذي فرق فيه بين القود والدية .

وشبه في أخذ الأرش من ماله إن جنى عمداً على عبد أو ذمي وعدمه إن جنى عمداً على حر مسلم فقال (كـأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف

هَرَبَ لِدَارِ الْحَرْبِ إِلَّا حَدَّ الْفِرْيَةِ ، والْخَطَأَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ :

التشبيه صلته جنى المرتد عمداً على عبد أو ذمي أو حر مسلم ثم (هرب) المرتد (لبلاد الحرب) واستمر بها وبقي ماله في بيت مالنا فيؤخذ منه أرش جنايته على العبد أو الذمي ، ولا يؤخذ منه شيء في جنايته على حر مسلم ، فالتشبيه تام ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال أشهب لولاة المسلم أخذ ديته من مال المرتد إن شاؤوا أو عفوا عن القصاص ، وإن شاؤوا صبروا حتى يقتلوه . ابن الحاجب لو قتل أي المرتد حراً مسلماً وهرب إلى دار الحرب فقال ابن القاسم لا شيء للأولياء في ماله . وقال أشهب لهم إن عفوا الدية .

قال في التوضيح خلافهما مبني على أن الواجب في العمد هل هو القود فقط أو التخيير، لكن قد يعترض على أشهب بأن الخيار إنما هو حيث لا مانع والقاتل هنا لو حضر لكان محبوساً بحكم ارتداده فليس للأولياء معه كلام اهـ ، فيؤخذ منه أن المسألة مفروضة عند عدم القدرة عليه ، وهو محل الخلاف . أما عند أسره فلا أفاده البناني زاد طفى ولا فائدة حينئذ لإفرادها بالذكر .

واستثنى من السقوط المفهوم من قوله لا حر مسلم فقال (إلا حد الفرية) بكسر الفاء وسكون الراء فتحتية ، أي القذف لحر مسلم فلا يسقط عن المرتد بقتله لردته فيحد للقذف ثم يقتل للردة . ابن الحاجب وأما جنايته على حر مسلم عمداً فإن لم يتب فلا يقام غير الفرية ويقتل . ابن عرفة في نكاحها الثالث ونحوه في القذف ان قتل على ردته فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس الا القذف فيحد له ثم يقتل ، وجرى لنا في التدريس مناقضة قولها في الكتابين لقولها في كتاب القذف اذا قذف حربي في بلاد الحرب مسلماً ثم أسلم الحربي أو أسر فلا يحد للقذف ، ألا ترى أن القتل موضوع عنه . قلت فإسقاطه حد القذف لسقوط القتل دليل على دخول حد القذف في القتل والمنصوص له خلافه .

(و) الجرح أو القتل (الخطأ) من المرتد على حر مسلم أو ذمي اذا قتل لردته أو مات قبل توبته أرشه (على بيت المال) لأنه الذي يأخذ ماله ، وأرش جنايته خطأ على عبد في

ماله لا على بيت المال فيخرج من اطلاق المصنف قاله طفى . وشبه في التعلق ببيت المال فقال (كأخذه) أي بيت المال أرش (جناية عليه) أي المرتد في نفسه أو طرفه اذا مات على ردته . الشيخ عن أصبغ ليس على من قتل مرتداً من مسلم أو ذمي عمداً قصاص الشبهة ، ولا يبطل دمه والعمد فيه كالخطأ وديته للمسلمين، ولو جرحه مسلم أو ذمي قبل ردته فلا قود فيه وعقله للمسلمين (و) يحجر الإمام على المرتد بمجرد ردته ويحول بينه وبين ماله ويمنعه من التصرف فيه ويطعم منه بقدر الحاجة زمن استتابته ، ولا ينفق منه على زوجته ولا على أولاده زمنها لعسره بها، فإن مات على ردته ففيء و (إن تاب)المرتد برجوعه للاسلام (فماله) أي المرتد الموقوف (له) أي المرتد على المشهور فيخلي بينهما ، ويمكن من تصرفه فيه كما كان قبل ارتداده .

ابن عرفة الشيخ في كتاب ابن سحنون ابن القاسم يوقف الإمام ماله، أي المرتد قبل قتله ، والمعروف ان تاب المرتد رجع اليه ماله . وروى ابن شعبان أنه لا يرجع اليه وهو فيء لبيت المال . ابن شاس وقاله ابن نافع قلت وعزاه اللخمي في كتاب الولاء لرواية المبسوط ، وفي رجوع أمهات أولاده اليه باستلامه ولزوم عتقهن عليه نقل الشيخ عن محمد قولي ابن القاسم وأشهب مع ابن حبيب عن أصبغ ومال العبد لسيده أو لأرباب ديونه ، وفائدة الإيقاف على أنه فيء لا يرجع اليه ان تاب احتمال ظهور دين عليه فيوفى منه وتوهمه أنه وقف له فيعود للاسلام .

(و) إن جنى المرتد على غيره عمداً أو خطأ ثم رجع للاسلام (قدر) بضم فكسر مثقلاً (كالمسلم فيها) أي الجناية العمد والخطأ . ابن الحاجب ان تاب قدر جانياً مسلماً في القود والعقل . وقيل قدر جانياً ممن ارتد اليهم . في التوضيح القولان لابن القاسم بناء على اعتبار النظر في الجناية يوم الحكم أو يوم وقوعها ، والقياس عنده اعتبار يوم الجناية، زاد في البيان ثالثاً باعتبار العقل يوم الحكم والقود يوم الفعل، فإن كانت جنايته على حر مسلم عمداً ففيها القود ، وإن جنى عليه خطأ . فالدية على عاقلته ، وإن جنى على ذمي

وقُتِلَ ٱلْمُسْتَسِرُّ بِلاَ ٱسْتِتَابَةٍ إِلا أَنْ يَجِيءَ تَائِباً ،

عمداً فديته في ماله وخطأ فهي على عاقلته ، وإن جنى على عبد عمداً أو خطأ فقيمته في ماله وما مر في جنايته على الذمي والحر المسلم عمداً أو خطأ ففيما إذا مات مرتداً ، وأما لو جنى غيره عليه وهو مرتد فلا يقدر مسلماً وفيه ثلث خمس دية الحر المسلم ، وما ذكرنا من رجوع ضمير فيهما للعمد والخطأ في الجناية منه على غيره هو الصواب بخلافهما من غيره عليه فلا يقدر مسلماً كما مر ، وقول الشارح يحتمل الصادرتين منه أو عليه فيه نظر أفاده عب .

طفى الصواب قصر كلام المصنف على الجناية منه ، فهو كقول ابن الحاجب إن تاب قدر جانياً مسلماً في القود والعقل اهـ ، ونحوه لابن شاس وابن عرفة وغير واحد ولا يصح تعميمه في الجناية منه ، وعليه إذ لا يقدر مسلماً في الجناية عليه ، وتقدم أن المعتبر في الضمان وقت الإصابة والموت ، ولذا قال ابن الحاجب بعد ما تقدم والجناية عليه تقدمت . وقال ابن شاس لو قطع يده ثم عاد للاسلام فدية يده دية الدين الذي ارتد اليه من مجوسي أو كتابي . ابن القاسم إذا جرح عمداً أو خطأ فعقل جراحاته للمسلمين إن قتل ، وله إن تاب ، وعمد جارحه كخطئه لا يقاد منه ولو جرحه عبد أو نصراني فلا قود له ، لأنه ليس على دين يقر عليه وفيه العقل اهـ ، وما ذكره من كون دية يده دية الدين الذي ارتد اليه هو قول سحنون ، وقول ابن القاسم خلافه ، وهو الذي درج عليه المصنف سابقاً ، وقد اعتمد عج جعل ضمير فيهما للجناية له وعليه وعارضه بما تقدم أن دية المرتد ثلث خمس . وأجاب بأن ما تقدم فيمن لم يتب وما هنا فيمن تاب وأطال فيه وكله خبط قد علمت عدم صحته ، وقد اقتصر « ق » على كلام ابن شاس وابن الحاجب اهـ وتبعه البناني .

(وقتل) بضم فكسر الشخص المظهر للاسلام (المستسر) بكسر السين المهملة الأخيرة أي المخفي الكفر حداً (بلا استتابة) أي بلا طلب توبته ولا تقبل إن تاب ، إذ لا تعلم توبته باطناً في كل حال (إلا أن يجيء تائباً) قبل الظهور عليه فتقبل توبته ولا يقتل . ابن

وَمَالُهُ لِوَارِثِهِ وَقُبِلَ عُذْرُ مَنْ أَسْلَمَ ، وَقَالَ أَسْلَمْتُ عَنْ ضِيقٍ إِنْ ظَهَرَ :

عرفة الزنديق من يظهر الإسلام ويسر الكفر إن ثبتت زندقته بإقراره، وقال أتوب،ففي قبول توبته طريقان ، الأولى قبولها اتفاقاً . وقال المتيطي إن أتى تائباً قبلت توبته ، وإن أخذ على دين أخفاه قتل ولا يستتاب، قلت هذا مقتضى ما تقدم لسحنون في شاهد الزور أنه إن أتى تائباً لا يعاقب . الثانية لا تقبل توبته كما لو اطلع عليه، عزاه ابن شاس لبعض أصحابنا ، قال وهو شاذ بعيد . قلت وهو دليل ما حكى الباجي عن محمد من قوله وإن ظهر كفره من زندقته أو كفر برسول الله ﷺ ثم تاب قبلت توبته وهو ظاهر لفظ الجلاب لا يستتاب الزنديق . ابن زرقون وفي المبسوطة المخزومي وابن أبي حازم ومحمد ابن مسلمة لا يقتل من أسر ديناً حتى يستتاب والإسرار في ذلك والإظهار سواء.قلت وبه أفتى ابن لبابة .

(و) إذا قتل الزنديق فـ (مالة لوارثه) المسلم عند ابن القاسم وأكثر أصحاب الإمام مالك «رض» ، وكذا إن مات بلا قتل . ابن الحاجب لا يقتل الزنديق إذا جاء تائباً على الأصح ، بخلاف من ظهر عليه . ابن شاس لأنه إذا ظهر عليه لم يخرج بما أبداه عن عادته ومذهبه ، فإن التقيه عند الخوف عين الزندقة ويقتل ولا يستتاب ، ويكون ميراثه لورثته المسلمين ، وكذلك من عبد شمساً أو قمراً أو حجراً أو غير ذلك مستسراً به مظهر اللاسلام فظهر عليهم وهم يقرون بالاسلام وهم بمنزلة المنافقين على عهد النبي ﷺ . الحط يعني أن مال الزيديق لوارثه وهذا إذا تاب ، وأما إن لم يتب فلا قاله ابن بكير في أحكام القرآن .

(وقبل) بضم فكسر (عذر) بضم فسكون، أي اعتذر (من) أي الكافر الذي (أسلم) ثم ارتد (وقال) في اعتذاره (أسلمت عن ضيق) كخوف قتل أو حبس أو ضرب أو أخذ مال ظلماً (إن ظهر)ما اعتذر به بقرينة ولم يستمر على الإسلام بعد زوال ما إعتذر به ، فإن لم يظهر أو استمر عليه بعده فلا يقبل ويستتاب ثلاثة أيام ، فإن لم يمت

ولم يتب فيقتل. ابن عرفة ابن حارث اتفقوا على أن من أكره على الردة انه لايجري عليه حكم المرتد ، واختلفوا فيمن أسلم كرهاً بأن أكره على الاسلام أو اضطره اليه جزية أو ضيق أو ظلم أو جور أو شبه ذلك فقال ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب لا يقتل، ويؤمر بالاسلام ويحبس ويضرب .

ابن حبيب هذا غلط إذ أكثر من أسلم من الأعراب وغيرهم كان إسلامهم كرهاً ، وكفى بالأسير الذي يقرب لضرب عنقه فيسلم أيقال من إسلامه هذا ، وكذا قال الأخوان. الشيخ عن محمد روى ابن القاسم في نصراني أسلم ثم ارتد عن قرب وقال إنما أسلمت عن ضيق علي ، فإن عرف أنه من ضيق ناله أو خوف أو شبهه فعسى أن يعذر وقاله ابن القاسم . أشهب لا عذر له ويقتل وإن علم أن ذلك من ضيق كما قال أصبغ قول مالك أحب إلي أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب خوفه ، فهذا يقتل ، وقاله أشهب وابن القاسم .

وشبه في قبول العذر إن ظهر فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (توضأ) الكافر وضوءاً شرعياً (وصلى) صلاة شرعية منفرداً أو مأموماً أو إماماً ثم ارتد وقال فعلت ذلك لضيق فإنه يقبل اعتذاره إن ظهر ما اعتذر بـه (وأعاد مأمومه) صلاته وجوباً أبداً ظاهره ولو أسلم بعد ذلك وهو كذلك ، سمع يحيى ابن القاسم مالك رضي الله تعالى عنهم من صحب قوماً يصلي بهم إماماً أياماً ثم تبين أنه نصراني أعادوا ما صلوا خلفه أبداً ولا قتل عليه . وقال سحنون إن كان بموضع يخاف فيه على نفسه وماله فتستر بذلك فلا سبيل إليه ويعيدون صلاتهم ، وإن كان بموضع أمن عرض عليه الإسلام ، فإن أسلم فلا يعيد القوم صلاتهم ، وإن لم يسلم قتل وأعادوا . ابن رشد قول مالك رضي الله تعالى عنه لا يقتل ظاهره ، وإن كان بموضع أمن لأنه رأى صلاته مجونا وعبثاً فعليه بذلك الأدب المؤلم وللأخوين مثل قول ابن القاسم في الإعادة أبداً ، وقالا ذلك منه إسلام ، وسواء على قولهما كان بموضع آمن أم لا مثل قول أشهب في رسم

وأُدِّبَ مَنْ تَشَهَّدَ ، وَلَمْ يُوقَفْ عَلَى الدَّعَائِمِ : كَسَاحِرٍ ذِمِّيٍّ ، إِنْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَراً

الأقضية وتفرقة سحنون بين كونه بموضع أمن أم لا ، أظهر الأقوال وتفرقته في الإعادة استحسان ، والقياس إذا عدت صلاته إسلاماً يستتاب عليه أن لا إعادة عليهم أجاب إلى الاسلام أو لم يجب . المتيطي إن اغتسل للاسلام ولم يصل إلا أنه حسن إسلامه ثم رجع عن إسلامه أمر بالصلاة ، فإن صلى وإلا قتل . ابن القاسم لا يقتل حتى يصلي ولو ركعة واحدة ، فإذا صلى ثم ترك أدب ، فإن لم يصل قتل .

(وأدب) بضم فكسر مثقلاً (من) أي الكافر الذي (تشهد) بفتحات مثقلاً ، أي نطق بالشهادتين (ولم يوقف) بضم التحتية وفتح القاف ، أي يطلع (على) بقية (الدعائم) بفتح الدال المهملة وإهمال العين والهمز جمع دعامة بكسر الدال ، أي أركان الاسلام وهي الصلاة والزكاة والصيام والحج ولما أوقف عليها ارتد ، وهذا في الطارىء على بلاد الاسلام ولم تطل إقامته بها . وأما المولود ببلاد الاسلام والطارىء عليها الذي طالت إقامته بها حتى علمها نطق بالشهادتين ثم رجع فهذا مرتد ، لأن نطقه بها وهو عالم بالأركان رضا بها والتزام لها كما يفيده كلام التوضيح وابن مرزوق الناصر إنما كان التزام الدعائم ركناً لأن الايمان تصديق الرسول ﷺ فيما علم مجيئه به ضرورة ، ومنه أقوال الاسلام وأعماله المبني هو عليها فمن لم يلتزمها لم يصدق بها فلم يكن مؤمناً ولا مسلماً وهذا لا بد منه إلا أن ظاهر كلام اللخمي كفاية الايمان بها إجمالاً بأن يصدق بأن سيدنا محمداً رسول الله ﷺ ، وهذا يتضمن التصديق بجميع ما جاء به إجمالاً ، وذكر المتيطي أنه لا بد من التصديق بها تفصيلاً أفاده الخرشي .

العدوى يمكن الجمع بأن مراد اللخمي أنه يكفي في إجراء الأحكام إذا مات عقب تشهده فيغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ويورث ، وهذا لا ينافي أنه إذا رجع قبل الوقوف على الدعائم يقبل عذره ولا يقتل .

وشبه في التأديب فقال (ك) شخص (ساحر) بالتنوين (ذمي) نعت ساحر فيؤدب (إن لم يدخل) بضم التحتية وكسر الخاء المعجمة الساحر الذمي بسحره (ضرراً

على مسلم) ومفهومه أنه إن أدخل بسحره ضرراً على مسلم ، وظاهره أي ضرر ، فإنه يقتل لنقضه العهد إلا أن يسلم . الخرشي يؤدب الساحر الذمي إذا سحر مسلماً ولم يدخل عليه ضرراً بسحره ، فإن أدخل ضرراً به فإنه يقتل لنقض عهده ولا يقبل منه إلا الإسلام ، كمن سب النبي ﷺ ، وظاهره أي ضرر كان .

الباجي فإن سحر أهل الذمة فإنه يؤدب إلا أن يقتل أحداً منهم بسحره فيقتل به ، وبعبارة ينبغي أنه إن أدخل بسحره ضرراً على مسلم أن يجري فيه حكم من نقض عهده فيخير الإمام فيه بين قتله واسترقاقه وضرب الجزية عليه ولا يتعين قتله وإن نقله الشارح عن الباجي . ابن عرفة إن كان الساحر ذمياً فقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يقتل إلا أن يدخل بسحره ضرراً على مسلم فيكون نقضاً لعهده لا تقبل منه توبة غير إسلامه ، وإن سحر أهل ذمته أدب إلا أن يقتل أحداً منهم فيقتل به . وقال سحنون في العتبية يقتل إلا أن يسلم . الباجي ظاهر قول سحنون أنه يقتل بكل حال إلا أن يسلم خلاف قول مالك لا يقتل إلا أن يؤذي مسلماً أو يقتل ذمياً ومن لم يباشر عمل السحر وجعل ومن يعمله له ففي الموازية يؤدب أدباً شديداً .

(وأسقطت) الردة عن المكلف (صلاة وصياماً وزكاة) وحجاً فعلها قبل ارتداده أو في مدته بمعنى أبطلت ثوابها أو لم يفعلها بمعنى أسقطت تعلقها بذمته ووجوب قضائها إلا الحج فيجب عليه فعله بعد رجوعه للاسلام ، لأن وقتـــه العمر كله وإلا الصلاة التي رجع للاسلام وقد بقي من وقتها ما يسع ركعة فيلزمه فعلها ولو خرج وقتها . الحط أي أبطلت الصلاة والصيام والزكاة التي تعلقت بالمرتد من حين ارتداده إلى حين رجوعه إلى الاسلام ، سواء كان فعل ذلك أو لم يفعله ، فـــإن كان فعله فمعنى الاسقاط الابطال وإحباط الثواب ، وإن كان لم يفعله فمعناه إبطال تعلقه بذمته ووجوب قضائه ، وسواء وجب ذلك قبل ارتداده أو أدركه وقت وجوبه وهو مرتد ، فلو صلى صلاة ثم ارتـــد في وقتها ثم رجع إلى الاسلام ووقتها باق بحيث يسع ركعة منهـــا لزمته نقله أبو الحسن

وأسقطت حجاً تقدم قبلها بمعنى إبطال ثوابه والاكتفاء به في حجة الاسلام ، فإن رجع للاسلام فيجب فعله على المشهور لأن وقته متسع لآخر العمر فيجب عليه بخطاب مبتدأ كما تجب عليه الصلاة والزكاة والصيام فيما بقي من عمره قاله أبو الحسن . وقيل لا يجب عليه استئناف الحج ولو ارتد وهو محرم بطل إحرامه قاله في النوادر ، فإن كان تطوعاً فلا يلزمه قضاؤه وإن كان فرضاً لزمه استئنافه ، ويفهم من كلامهم أنه لا يلزمه قضاء ما أفسده من حج أو عمرة قبل ارتداده لسقوطه عنه به ، والله أعلم .

(و) اسقطت الردة (نذراً) نذره على نفسه قبل ارتداده فلا يلزمه وفاؤه بعد رجوعه للإسلام (و) أسقطت الردة (يميناً) حلفها قبل ارتداده (بـ) ـاسم (الله) تعالى أو صفته غير الفعلية . فإذا حنث فيها فلا يكفرها (أو) يميناً (بـ) تعليق (عتق) على فعل شيء أو تركه ، فإن حنث فيها فلا يلزمه العتق . الحط وظاهره والمدونة كـأن الحلوف بعتقه معيناً أم لا ، وخصه ابن الكاتب بغير المعين قال وأما المعين فيلزمه لأنـه تعلق به حق إنسان معين قبل ردته فلا يسقط عنه كما يلزمه تدبيره . ابن يونس ويظهر لي أن تدبيره كعتقه وطلاقه وذلك بخلاف أيمانه ، ألا ترى أن النصراني يلزمـه تدبيره إذا أسلم ولا يلزمه يمينه فكذلك المرتد . أبو الحسن كان ابن يونس قال سواء كانت يمينه بعتق عبد معين أو غير معين فانها تسقط وتقدم الخلاف في ذلك اهـ ، وأشار إلى ما نقلـه عن عياض ، ونصه اختلفوا في يمينه بالعتق التي اسقطها ارتداده هل ذلك في غير المعين ، أما المعين فيلزم كالمدبر وقيل المعين وغيره سواء اهـ .

(او) بتعليق (ظهار) الحط وكذا الظهار المجرد عن اليمين . أبو الحسن يتحصل في الظهار المجرد واليمين بالظهار ثلاثة اقوال ، أحدها : أنها لا يسقطان قاله محمد في اليمين بالظهار ، فأحرى الظهار المجرد . والثاني : يسقطان وهو الذي حكاه عيـاض عن بعض شيوخه . والثالث : يلزم في المجرد ولا يلزم في اليمين ، أهو الذي اختصر عليه أبو محمد المدونة ، فاذا حنث في الظهار المجرد بالوطء وتخلدت الكفارة في زمته فحكمه حكم المعلق بصفة ، أي فيسقط .

وسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريج فيشبه الطلاق أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق اه . اللخمي ليس الظهار كالطلاق ، لأن الخطاب في الطلاق موجه إلى الزوجين ، وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة اه ، وظاهر الأم أن الظهار المجرد يسقط بالردة ، ونصها ابن القاسم والمرتد إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق أو عليه ظهار أو عليه أيمان بالله تعالى قد حلف بها أن الردة تسقط عنه ذلك اه ، وأما أيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة ، لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط لأنه قال فيها وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه . وقال غيره لا تطرح ردته إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق اهـ.

(و) أسقطت الردة (إحصاناً) تقدم من الزوجين في حال إسلامهما ، فمن ارتد منهما زال إحصانه ، ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة وهو والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة ويأتنفان الإحصان إذا ارتدا ، ومن زنى منهما بعد رجوعه للإسلام وقبل إحصانه فلا يرجم. ابن عرفة لو ارتد قاصدا إزالة إحصانه ثم أسلم فزنى فانه يرجم معاملة له بنقيض مقصوده . سحنون لا تسقط الردة حد الزنا لأنه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقطه إلا أسقطه بردته . ابن يونس ظاهر هذا خلاف المدونة ، وأنا استحسن أنه إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فانه لا يسقط عنه ، وإن ارتد لغير ذلك سقط عنه .

(و) أسقطت الردة (وصية) تقدمت في « ق » عن المدونة أن بطلانها إنما هو إذا تمادى على ردته فانظره . الحط صدرت منه حال ردته فلا تخرج من ثلثه ، وإن كان له أم ولد فتخرج من رأس ماله ، وما أعتقه أو أعطاه لغيره قبل ردته ، فإنه لا يبطل، والظاهر أن وقفه لا يبطل كمتقه ، والله أعلم . ابن عرفة في ثالث نكاحها إن راجع الإسلام وضع عنه ما كان لله تركه من صلاة وصوم وزكاة وحد وما كان عليه من نذر أو يمين بعتق أو بالله أو بظهار ويؤخذ بما كان للناس من قذف أو سرقة أو قتل أو قصاص أو غيره مما

لو فعله في كفره أخذ به . عياض كذا روايتنا أو عليه ظهار وهي محتملة لمجرد الظهار أو يمين به وعليه اختصارها . الشيخ بقوله وتسقط يميناً بالعتق والظهار وغيرهما ونقلها غيره وعليه أيمان بعتق أو ظهار ، ونقله ابن أبي زمنين وغيره على لفظ الكتاب لاحتمال الوجهين ، ولا شك أن حكم اليمين بالظهار كاليمين بالطلاق ، ثم قال وفي أمهات الأولاد منها إن قتل على ردته عتقت أم ولده من رأس ماله ومدبروه في الثلث وتسقط وصاياه .

(لا) تسقط الردة (طلاقا) تقدمها فلو طلق زوجته ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحل له إلا بعد زوج ولو في زمن ردته . ابن عرفة وأكثرهم حملوا قول ابن القاسم أن الردة لا تسقط طلاق البنات ، ثم قال وقال ابن زرب إن الردة تسقط الطلاق ، فيجوز للمطلق ثلاثاً قبل ردته نكاحها قبل زوج ، وحكاه اسماعيل القاضي عن ابن القاسم . وقال أبو عمران هذا الأشهر عنه ، وحكى الدمياطي عنه خلافه وأنها لا تحل قبل زوج ، ثم قال ولو ارتدا جميعاً ثم أسلما جاز أن يتناكحا عندهم على قول ابن القاسم اهـ ، وفي الحط نعم لو طلقها ثلاثاً ثم ارتدا جميعاً عن الإسلام ثم أسلما فإنه يسقط عنها الطلاق الثلاث قاله ابن القاسم ، ونقله اللخمي عنه والمصنف في التوضيح وبهرام في الشامل .

(و) لا تسقط (ردة) زوج (محلل) بضم ففتح فكسر مثقلاً مطلقة ثلاثاً لمطلقها تحليله . ابن عرفة وقول غيره ، أي ابن القاسم إذا ارتد المحلل ، فإن ردته لا تبطل إحلاله لا يلزم ابن القاسم ، لأن المنصوص عنه في الدمياطية أنه يبطل ولا تحل لمطلقها (بخلاف ردة المرأة) المطلقة ثلاثاً التي تزوجت غير مطلقها وحلت له ثم ارتدت فإن ردتها تبطل حلها لمطلقها ، فإذا رجعت للإسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً آخر . الشارح في عبارة المصنف في هذين الفرعين قلق لقوله أولاً وأسقطت صلاة الخ ، ثم قال لا طلاقاً ، أي لا تسقطه ، ثم عطف عليه وردة محلل بخلاف ردة المرأة فكأنه قال ولا تسقط الردة ردة محلل بخلاف ردة المرأة فإنها تسقطها فهو معقد ومراده ما تقدم . البساطي قد يجاب بالعناية . أن فاعل تسقط ردة مضافاً ، أي وأسقطت ردة مكلف كذا وكذا لا طلاقاً وردة محلل لا تسقط تحليله بخلاف ردة المرأة .

وَأُقِرَّ كَافِرٌ انْتَقَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ وَحُكِمَ بِإِسْلَامِ مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ بِإِسْلَامِ أَبِيهِ فَقَطْ :

(وأقر) بضم الهمز وكسر القاف وفتح الراء ، أي ترك شخص (كافر انتقل) من كفره (لكفر آخر) كيهودي تنصر ونصراني تهود أو تمجس اليهودي أو النصراني أو عكسه ، وقوله ﷺ من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الإسلام المعتبر عند الله تعالى . الباجي من تزندق من أهل الذمة فروى ابن حبيب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ رضي الله تعالى عنهم لا يقتل لأنه خرج من كفر إلى كفر . وقال ابن الماجشون يقتل لأنه دين لا يقر عليه أحد ولا تؤخذ عليه جزية . ابن حبيب لم أعلم من قاله غيره ، ويحتمل أنه أراد بالزندقة التعطيل ، ومذهب الدهرية مما ليس شريعة أو يريد الإسرار بما خرج اليه وإظهار ما خرج منه والأول أظهر ، وإذا أسلم اليهودي الذي تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسي عن ابن الماجشون يقتل كمسلم تزندق ثم تاب .

(و) إن أسلم كافر له أولاد (حكم) بضم فكسر (باسلام من) أي ولد (لم يميز لصغر أو جنون ب) سبب (إسلام أبيه فقط) أي لا باسلام أمه وجده على المشهور . ابن عرفة في نكاحها الثالث تبعية الولد الصغير لأبيه في الدين ، وإن إسلامه إسلام لصغير ولده مطلقاً ومن لفظها والنصراني يسلم وولده صغارهم مسلمون قاله سحنون وأكثر الرواة أنهم مسلمون باسلام أبيهم . عياض فضل هذا يدل على أن من الرواة من قال ليس إسلام أبيهم إسلاماً لهم وإن كانوا صغاراً .

قلت وقال ابن بشير إسلام الأبوين إسلام لأولادهما الصغار ، وأما من ميز فهل يكون إسلامهما إسلاماً له قولان . قلت وقال اللخمي إن كان الصغير في سن من لا يميز فهو مسلم بإسلام أبيه ، وإن عقل دينه فلا يكون مسلماً بإسلام أبيه . قلت ففي تبعية الصغير غير المراهق لأبيه في إسلامه وكفره دون أمه وتبعيته لأولهما إسلاماً معروف المذهب ، ونقل الصقلي عن ابن وهب ، ونقل بعضهم تبعيته لأمه كالحرية لا أعرفه في المذهب . وفي

كَانَ مَيَّزَ ، إِلَّا ٱلْمُرَاهِقَ ، وَٱلْمَتْرُوكُ لَهَا ، فَلَا يُجْبَرُ بِقَتْلٍ ، إِنِ امْتَنَعَ ، وَوُقِفَ إِرْثُهُ ، وَلِإِسْلَامِ سَابِيهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ

نكاحها الثالث من أسلم وله ولد صغار فأقرهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة وشبهها فأبوا الاسلام فلا يجبرون عليه . وقال بعض يجبرون وهم مسلمون وهو مذهب أكثر المدنيين .

وشبه في الحكم باسلام الولد باسلام أبيه فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (ميز) بفتحات مثقلا الولد الذي أسلم أبوه فيحكم باسلامه تبعاً لأبيه ، واستثنى المراهق منه فقال (إلا) المميز (المراهق) بضم الميم وكسر الهاء ، أي المقارب للبلوغ حال إسلام أبيه فلا يحكم باسلامه تبعاً لأبيه (و) إلا المميز غير المراهق وقت إسلام أبيه (المتروك) جبره على الاسلام (لها) أي المراهقة (فلا يجبر) بضم التحتية وفتح الموحدة على الاسلام (بقتل إن امتنع) منه . ومفهوم بقتل جبره بغيره (و) إن مات أبوه الذي أسلم (يوقف) بضم التحتية وفتح القاف بيد عدل ونائب فاعل يوقف (إرثه) أي المراهق من أبيه ولو أسلم حتى يبلغ ، فان أسلم أخذه وإلا رد لورثة أبيه ولم يعتبر إسلامه قبل بلوغه هنا لعدم جبره عليه بالقتل إذا بلغ ورجع عنه .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبهها ثم مات الأب وقف ماله إلى بلوغ ولده، فان أسلم ورثه وإلا فلا فيرثه وكان للمسلمين ، ولو أسلم الولد قبل احتلامه فلا يتعجل أخذه حتى يحتلم لأنه ليس باسلام ، ألا ترى أنه لو رجع إلى النصرانية أكره على الاسلام ولا يقتل ، ولو قال الولد لا أسلم إذا بلغت فلا أنظر لذلك ولا بد من إيقافه إلى احتلامه . الصقلي وقيل إسلامه إسلام وله الميراث، لأنه لو رجع إلى النصرانية يجبر على الاسلام بالضرب حتى يسلم أو يموت أفاده ابن عرفة .

(و) إن سبى مسلم مجوسياً صغيراً (حكم) بضم فكسر (باسلام) مجوسي صفة (مسبي) بفتح فسكون فكسر ، أي مأسور (تبعاً لإسلام سابيه إن لم يكن معه)

أَبوهُ والمُتَنَصِّرُ مِنْ ، كَأَسِيرٍ عَلَى الطوْعِ ، إنْ لَمْ يَثْبُتْ إكْراهُهُ ،
وإنْ سَبَّ نَبِيًّا أو مَلَكاً ، أو عَرَّضَ ، أو لَعَنَهُ ، أو عابَهُ ،

المسبي (أبوه) أي المسبي ، فإن كان معه أبوه فلا يحكم باسلامه تبعاً لإسلام سابيه ، لأنه تابع لأبيه . ابن عرفة والصغير المسبي لا أب معه يحكم باسلامه بمجرد ملكه المسلم أو بنيته إسلامه . ابن رشد اختلف في الصغير المسبي وليس أبوه معه فقيل يحكم باسلامه لملك سيده إياه قاله ابن دينار ، ورواه معن عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما . وقيل حتى ينويه به سيده قاله ابن وهب . وقيل حتى يرتفع عن حداثة الملك شيئاً ويزييه سيده بزي الإسلام ويشرعه بشرائعه قاله ابن حبيب . وقيل حتى يجيب اليه ويعقل الإجابة ببلوغه حد الأثغار . وقيل حتى يجيب اليه بعد بلوغه قاله سحنون .

(و) المسلم (المتنصر) بضم الميم وفتح التاء والنون وكسر الصاد المهملة مثقلة أي المرتد للنصرانية مثلاً (من كأسير) وتاجر وسائح في أرض الكفار محمول (على الطوع) لأنه الأصل في فعل المكلف فتجري عليه أحكام المرتد من بينونة زوجته وإيقاف ماله ومنعه من إرث مسلم قريب له أو زوج أو مولى له (إن لم يثبت إكراهه) على التنصر بالشخص ولا بالعموم بأن اشتهر على قوم كفار جبر أسيرهم على الكفر أو إساءته ، فإذا دخل دينهم تركوها . ابن عرفة في نكاحها الثالث وغيره منها والأسير يعلم تنصره ولا يدري طوعاً أو كرهاً فلتعتد زوجته ويوقف ماله ويحكم فيه بحكم المرتد ، وإن ثبت إكراهه ببينة كان بحال المسلم في نسائه وماله . ابن حارث اتفقوا على أن من أكره على الردة فلا يجب عليه حكم المرتد .

(وإن سب) بفتح السين المهملة وشد الموحدة ، أي شتم المكلف (نبياً) أي إنساناً ذكراً أوحى اليه بشرع أمر بتبليغه أم لا مجمعاً على نبوته والرسول كذلك إلا أنه مخصوص بالمأمور بالتبليغ فالنبي عام والرسول خاص ، هذا هو المشهور (أو) سب (ملكاً) بفتح الميم واللام كذلك (او عرض) بفتحات مثقلاً معجم الضاد يسب من ذكر (أو لعنه) أي المذكور أو دعا عليه أو تمنى ضرره (أو عابه) أي نسبه للعيب وهو خلاف

أو قَذَفَهُ ، أوِ ٱسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ ، أو غَيَّرَ صِفَتَهُ ، أو ألْحَقَ بِهِ نَقْصاً ، وإنْ فِي بَدَنِهِ ، أو خَصْلَتِهِ ، أو غَضَّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ ، أو وُفُورِ عِلْمِهِ ، أو زُهْدِهِ ، أو أَضَافَ لَهُ مَا لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ ، أو نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لَا يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ أو قِيلَ لَهُ بِحَقِّ رَسُولِ ٱللهِ فَلَعَنَ ، وقَالَ أَرَدْتُ ٱلْعَقْرَبَ ،

المستحسن عقلاً أو شرعاً أو عرفاً في خلق أو خلق أو دين (أو قذفه) بنفي نسبه أو بزنا (أو استخف بحقه) بإتيانه بما لا يقتضى تعظيمه تصريحاً أو تلويحاً (أو غير) بفتح الغين المعجمة والمثناة تحت مثقلاً (صفته) بأن قال أسود أو قصيراً أو مات بلا لحية أو لم يكن بمكة والمدينة أو لم يكن قرشياً ، لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفي له وتكذيب به قاله عياض .

(أو ألحق) بقطع الهمز (به) أي المذكور (نقصاً) في دينه أو عرضه ، بل (وإن في بدنه) بفتح الموحدة والدال المهملة ، وفي نسخة دينه ومثله في الشفاء (أو) في (خصلته) بفتح الخاء المعجمة ، أي عادته (أو غض) بفتح الغين والضاد المعجمين مثقلاً ، أي نقص (من مرتبته أو) من (وفور) بضم الواو والفاء أي كمال (علمه أو) من وفور (زهده) أي إعراضه عن الدنيا (أو أضاف) أي نسب (له ما لا يجوز عليه) من معصية الله سبحانه وتعالى في غير تلاوة القرآن والحديث . ربيع بن حبيب القروي مذهب الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم من قال فيه ﷺ ما فيه نقص يقتل بغير استتابة ، وجعل من أمثلته ميله لبعض نسائه (أو نسب اليه) أي المذكور (ما لا يليق بمنصبه) بفتح الميم وسكون النون وكسر الصاد المهملة ، أي مقامه (الشريف) كمداهنة في تبليغ الرسالة أو في حكم بين الناس (على طريق الذم) له وإضافته للبيان .

(أو قيل بحق رسول الله) ﷺ (فلعن) ه أو شتمه أو دعا عليه فقيل له ما تقول يا عدو الله فقال أشد من الأول (وقال أردت برسول الله) الذي لعنته (العقرب) مثلاً

قُتِلَ ، ولَمْ يُسْتَتَبْ حداً إلّا أنْ يُسْلِمَ الكَافِرُ

وجواب إن سب الخ (قتل) بضم فكسر (ولم) الأولى ولا (يستتب) قتلا (حداً) ظاهر عبارة عياض في الشفاء [1] حكمه حكم الزنديق ، وهي أشد ، ومحل كون قتله حداً لا كفراً إذا تاب أو أنكر ما شهد به عليه ولم يكن سبه كفراً ، وإلا فهو كافر كذا لعياض في الشفاء وتنفعه توبته فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن كانت لا تسقط عنه الحد كسائر الحدود ، وفائدة كون قتله حداً تغسيله والصلاة عليه ودفنه في مقبرة المسلمين وارثه قاله عياض . البناني ما ذكره المصنف من قوله وإن سب إلى آخر الباب زيادة على ابن الحاجب لخصه من الشفاء ، ولو اختصره جملة لكفاه قوله وإن تنقص معصوماً وإن بتعريض أو باستخفاف بحقه قتل ، والله أعلم .

واستثنى من قوله قتل في كل حال فقال (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يسلم) بضم التحتية وسكون السين وكسر اللام الساب (الكافر) أصالة لقوله تعالى ﴿ قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾ ٣٨ الانفال . وقوله ﷺ الإسلام

---

(١) (قوله كذا لعياض في الشفاء) نصه فيقتل حداً ولا يحكم عليه بالكفر إلا أن يكون متمادياً على قوله غير منكر له ولا مقلع عنه فهذا كافر ، وقوله اما صريح كفر كالتكذيب ونحوه أو من كلمات الاستهزاء أو الذم ، فاعترافه بها وترك توبته منها دليل استحلاله لذلك وهو كفر أيضاً ، فهذا كافر بلا خلاف . قال الله تعالى في مثله ﴿ يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر ﴾ ... الآية ٨٤ التوبة ، قال أهل التفسير هي قولهم إن كان ما قال محمد حقاً لنحن شر من الحمير ، وقيل بل قول بعضهم ما مثلنا ومحمد الاقول القائل سمن كلبك يأكلك ﴿ ولئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الاذل ﴾ ٨ المنافقين ، وقد قيل إن قائل مثل هذا إن كان مستهزئاً به ، فإن حكمه حكم الزنديق يقتل ، ولأنه قد غير دينه ، وقد قال ﷺ من غير دينه فاضربوا عنقه ، ولأن لحكم النبي ﷺ في الحرمة مزية على أمته وساب الحر من امته يحد فكانت العقوبة لسابه ﷺ القتل لعظيم قدره وشفوف منزلته على غيره .

يجب ما قبله ، ويقتـــل الساب المسلم أو الكافر إن ظهر من حاله أنه أراد ذمـــه أو لم يظهر منـــه شيء ، بـــل (وإن ظهر) من حالـــه (أنه لم يرد) بضم فكسر ، أي يقصد بسببه (ذمه) وسببه إما (لجهل أو سكر) بحرام ، وأفتى أبو الحسن القابسي بقتل من شتم في سكره للظن به أنه يفعله في صحو ، ولأن قتله حـــد والسكر لا يسقط شيئاً من الحدود (أو) سب لـ (تهور) بفتح الفوقية والهاء وكسر الواو مثقلة أي توسع ومبالغة (في) كثرة (كلامه) وقلة مراقبته وعدم ضبطه وعجرفته فـلا يعذر بالجهل ولا بدعوى زلل اللسان .

عياض من أضاف إلى نبينا محمد ﷺ الكذب فيما بلغه أو أخبر به أو سبه أو استخف به أو بأحد من الأنبياء أو آزرى عليهم أو آذاهم فهو كافر باجمـــاع ، وكذا يكفر من اعترف بنبوة نبينا محمد ﷺ ، ولكن قال كان أسود أو مات قبل أن يلتحي أو ليس كان بمكة والحجاز أو ليس بقرشي ، لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفي له وتكذيب به ، ثم قال وحكم من سب انبياءه تعالى وملـــائكته أو استخف بهم أو كذبهم أو انكرهم حكم من سب نبينا محمداً ﷺ على مساق ما قدمناه ، وهـــذا كله فيمن حقق كونه من الملائكة والنبيين كجبريل ورضوان والزبانية ومنكر ونكير ، فأما من لم تثبت الأخبار بتعيينه ولم يجمع على كونه من الملائكة أو الأنبياء كهاروت وماروت ولقمان وذي القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان ، فليس حكم سابهم والكافر بهم كحكم من ذكر ، إذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ، لكن يؤدب من تنقصهم .

وأما منكر نبوتهم أو ملكيتهم ، فان كان من أهل العلم فـلا حرج عليه ، وان كان من العوام زجر عن الخوض فيه ، وقد كره السلف الكلام في مثل هذا ، ثم قال من سب النبي ﷺ أو عابه أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصاله أو عرض به أو شبهه بشيء على طريق سبه والإزراء عليه أو التصغير لشأنه أو الغض منـه والعيب فهو ساب له ، وحكمه حكم الساب يقتل لا نستثني فصلاً من فصول هذا الباب على هـذا

المقصد ، ولا نعتري فيه تصريحا كان أو تلويحا ، وكذلك من نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم ، فمشهور قول الإمام مالك « رض » في هذا كله قتله حداً لا كفراً ولا تقبل توبته ولا تنفعه استقالته وفيئته ، وهذا إنما هو مع إنكاره لما شهد به عليه أو مع إظهار التوبة منه والاقلاع عنه .

وأما من سبه مستحلا فلا شك في كفره ، وكذا من كان سبه في نفسه كفراً كتكذيبه أو تكفيره ، وكذلك من لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه وصمم فهذا كافر بقوله وباستحلاله هتك حرمة الله تعالى وحرمة نبيه ﷺ فيقتل كفراً بلا خلاف ، والذمي إذا صرح بسب النبي ﷺ أو عرض به أو استخف بقدره او وصفه بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عندنا في قتله إن لم يسلم ، لأن الإسلام يجب ما قبله ، ثم قال عياض إن كان القائل لما قاله في جهته ﷺ غير قاصد السب والازدراء ولا معتقداً له وتكلم في حقه ﷺ بكلمة الكفر من لعنه أو سبه أو تكذيبه ، وظهر بدليل حاله أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه إما لجهالة حملته على ما قاله أو ضجر أو سكر اضطره اليه أو قلة مراقبته وضبطه للسانه وعجرفته وتهوره في كلامه ، فحكم هذا الوجه حكم الوجه الأول القتل دون توقيف .

(وفي) قتل (من) أي الشخص المكلف الذي قال (لا صلى الله على من صلى عليه) أي النبي ﷺ (جواباً لـ) قول من قال له (صل) على النبي ﷺ لدعائه على الملائكة الذين يصلون على النبي ﷺ قاله الحرث بن مسكين وغيره وعدم قتله ، لأنه إنما قصد الدعاء على نفسه قاله سحنون وغيرة قولان في الغضبان ، وأما غيره فيقتل بلا خلاف . عياض ان لفظ من الكلام بمشكل يمكن حمله على النبي ﷺ أو على غيره فهنا مظنة اختلاف المجتهدين ، فاختلف أئمتنا فيمن أغضبه غريمه فقال صل على النبي فقال لا صلى الله على من صلى عليه فذا الخلاف في قتله بين سحنون والبرقي وأصبغ ، وبين الحرث بن مسكين وغيره . مواق ونص الشفاء اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غريمه فقال له صل

أو قَالَ : الْأَنْبِيَاءُ يُتَّهَمُونَ ، جَوَابًا لِتَتَّهِمُنِي ، أَوْ جَمِيعُ الْبَشَرِ يَلْحَقُهُمُ النَّقْصُ حَتَّى النَّبِيُّ ﷺ : قَوْلَانِ

على النبي ﷺ فقال له الطالب لا صلى الله على من صلى عليه فقيل لسحنون هل هو كمن شتم النبي ﷺ أو شتم الملائكة الذي يصلون عليه ، قال لا إذا كان على ما وصفت من الغضب لأنه لم يكن مضمراً للشتم .

وقال أبو اسحق البرقي وأصبغ لا يقتل ، لأنه إنما شتم الناس، وهذا نحو قول سحنون لأنه لم يعذره بالغضب في شتم النبي ﷺ ، ولكنه لما احتمل كلامه عنده ولم يكن معه قرينة تدل على قصده شتم النبي ﷺ أو شتم الملائكة صلوات الله تعالى وسلامه عليهم ولا مقدمة يحمل عليها كلامه ، بل دلت القرينة على أن مراده الناس غير هؤلاء لأجل قول الآخر صل على النبي ﷺ فحمل قوله وسبه لمن يصلي عليه الآن لأجل أمر الآخر له بها عند غضبه ، هذا معنى قول سحنون وهو مطابق لعلة صاحبيه . وذهب الحرث بن مسكين القاضي وغيره إلى القتل في مثل هذا .

(أو) في قتل من (قال الأنبياء يتهمون) بضم التحتية والهاء (جواباً ل) قول من قال له (تتهمني) وعدمه قولان فقد أفتى فيها قاضي قرطبة ابن عبد الله بن الحاج بعدم قتله وتوقف فيه القاضي أبو محمد بن منصور لاحتمال اللفظ عنده لكونه إخباراً عمن اتهمهم من الكفار ، وشدد في تصفيده واطالة سجنه ، ثم استحلفه على تكذيب ما شهد به عليه . عياض اختلف شيوخنا في ذلك فقال شيخنا أبو اسحق بن جعفر يقتل لبشاعة لفظه .

(أو) قتل من (قال) جواباً لمن قال له نقصتني (جميع البشر) بفتح الموحدة والشين المعجمة ، أي الناس (يلحقهم) بفتح التحتية والحاء المهملة (النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام) من الله الملك العلام وعدمه (قولان) فقد أفتى القاضي أبو محمد بن منصور باطالة سجنه وإيجاع أدبه ، إذ لم يقصد السب ، وافتى بعض الفقهاء بقتله . عياض استفتى بعض فقهاء الأندلس شيخنا أبا محمد بن منصور فيمن تنقصه آخر بشيء

فقال إنما أردت نقصي به وأنا بشر وجميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ فأفتاه بإطالة سجنه وإيجاع أدبه ، إذ لم يقصد السب ، وأفتى بعض فقهاء الأندلس بقتله . الشارح والقول بالقتل أظهر ، أفاده شب . العدوي فهو المعتمد فقوله قولان في الفروع الثلاثة وحذفه من الأولين لدلالة الثالث والاعتراض بأن حقه إبداله في الثالث بتردد تقدم جوابه مراراً بأنه قال وحيث قلت تردد ولم يقل وحيث ترددوا ، والله أعلم .

(واستتيب) بضم الفوقية الأولى المكلف (في) قوله (هزم) بضم الهاء وكسر الزاي ، فإن تاب فلا يقتل ويشدد أدبه ويطال سجنه وإلا فيقتل . وقال ربيع ابن حبيب يقتل دون استتابة عند الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، واستظهره ابن مرزوق ، وتبع المصنف ابن المرابط وقوله ضعيف . البساطي إن كان ابن المرابط قال باستتابة الساب كالشافعي رضي الله تعالى عنه فلقوله بالاستتابة في هزم وجه ، وإن كان خلاف المذهب وإلا فلا وجه له ، القرطبي من قال فر أو هزم قتل ولا يستتاب لأنه بمنزلة من قال إنه كان أسود أو ضخما فأنكر ما علم من وصفه ﷺ وذلك كفر به ، ولأنه قد أضاف إليه نقصاً وعيباً .

(أو أعلن) بفتح الهمز واللام وسكون العين ، أي أظهر وجهر (بتكذيبه) أي النبي ﷺ في الرسالة أو غيرها فيستتاب . طفى أشار بذلك لقول عياض . الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه فيما قاله أو أتى به ، أو ينفي نبوته أو رسالته أو وجوده أو يكفر به فهذا كافر بإجماع وهو ظاهر ، لأنه تكذيب وليس بتنقيص ، وإذا كان عدم التصديق بما علم من الدين ضرورة كفراً لأنه يؤدي للتكذيب فأحرى التصريح به (أو تنبأ) بفتحات مثقلا مهموزاً ، أي ادعى أنه نبي وأنه يوحى إليه فيستتاب لتكذيبه القرآن والحديث ، ونبوة عيسى ﷺ سابقة ، وينزل على أنه واحد من أمة سيدنا محمد ﷺ ويحكم بشريعة سيدنا محمد ﷺ عليهما .

عياض لا خلاف في تكفير مدعي الرسالة وتقبل توبته على المشهور ، وعن ابن القاسم

إِلَّا أَنْ يُسِرَّ عَلَى الْأَظْهَرِ ، وأُدِّبَ اجْتِهاداً فِي : أَدِّ وَاشْكُ ، لِلنَّبِيِّ أَوْ لَوْ سَبَّنِي مَلَكٌ لَسَبَبْتُهُ ،

وسحنون رحمها الله تعالى فيمن تنبأ وزعم أنه يوحى إليه أنــه يستتاب كالمرتد . طفى فقول ابن مرزوق عنـدي أن تجعل هذه المسائل أي قوله واستتيب إلى قوله على الأظهر من باب السب فيقتل المسلم بلا استتابة ، ولم يظهر لي وجه إخراجهـا من السب ظاهر في هزم كما بيناه غير ظاهر في الأخيرتين .

واستثنى من عموم أحوال المتنبي فقال يستتاب في كل حال (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يسر) بضم التحتية وكسر السين المهملة وشد الراء ، أي دعوى النبوة فيقتل بلا استتابة (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف لأنه زنديق ، فإن أتى تائباً قبل الظهور عليه قبلت توبته . وفي النوادر يقتل سواء أظهر ذلك أم لا . طفى أي يقول ذلك سراً . عياض بعدما تقدم ثم ينظر فإن كان مصرحاً بذلك كان حكمه أشبـه بحكم المرتد ، وإن كان مستتراً فحكمه حكم الزنديق ، والاستثناء من قوله أو تنبأ ، وأما ما قبله فقد صرح بأنه أعلن به ، فلو أسره كان حكمه كإسرار التنبي كما في الشفاء ، فلو حذف أعلن لعـاد قوله إلا أن يسر لهما ، لكن قال بعضهم استظهار ابن رشـد في التنبي فقط .

(وأدب) بضم فكسر مثقلاً أدباً (اجتهاداً) في نوعه وقدره من الإمام أو نائبـه فيؤدب (في) قوله لمن طلب منه مــالاً ظلماً فقاله أشكوك للنبي ﷺ (أد) بفتح الهمز وكسر الدال المشددة ، أي أعطني ما طلبته منك (واشك للنبي) ﷺ الشارح وقـع لعشار طلب من شخص شيئاً فقال له أشكوك للنبي ﷺ فقــال أد واشك للنبي ﷺ ، فأفتى بعض الأشياخ بتأديبه وبعضهم بقتله ووافقه ابن عتاب ، سئل ابن رشد عن عشار قال لرجل أغرم واشك للنبي ﷺ فأجاب العشار القائل ما ذكر لا بـد له من الأدب الموجع ، وبهذا أجاب ابن الحاج أيضاً .

(و) أدب اجتهاداً في قوله (لو سبني ملك) بفتح اللام (لسببته) لإظهاره عـدم

أو يَا ابْنَ أَلفِ كَلْبٍ ، أو خِنزِيرٍ ، أو عُيِّرَ بِالْفَقْرِ ، فَقَالَ : تُعَيِّرُنِي بِهِ والنَّبِيُّ قَدْ رَعَى الغَنَمَ ، أو قَالَ لِغَضْبانَ : كَأَنَّهُ وَجْهُ مُنْكَرٍ ، أو مَالِكٍ ،

للمبالاة بالملك ولم يقتل لعدم وقوع سبه الملك ، ولأنه إنما قصد الانتصار لنفسه وصيانتها من سب الناس ، ويؤدب من يقول يا ابن ألف كلب أو خنزير ونحوه مما يقع في كلام السفهاء ، وإن قصد دخول الأنبياء ، فإنــه يقتل بلا استتابة (أو عير) بضم العين المهملة وكسر التحتية مثقلة (بالفقر فقال) لمن عيره (تعيرني) بضم الفوقية وفتح العين المهملة وكسر التحتية مثقلة (به) أي الفقر (والنبي قد رعى الغنم) الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قد عرض بذكره ﷺ في غير موضعه ، أي لأن رعيه ﷺ الغنم لم يكن لفقره بل لتدريبه على سياسة أمته أرى أن يؤدب ، أي ولا يقتل ، لأنه لم يرد تنقيص النبي ﷺ ، بل رفع نفسه ودفع العار عنها .

(أو قال) المكلف (لغضبان كأنه) بفتح الهمز وشد النون ، أي وجه الغضبان (وجه منكر) بضم فسكون ففتح اسم أحد الملكين السائلين الميت في القبر عقب دفنه (أو) وجه (مالك) اسم الملك الموكل بالنــار فيؤدب إن لم يقصد ذم الملك وإلا فيقتل بلا استتابة ، سئل أبو الحسن القابسي عمن قال لشخص قبيح الوجه كأنــه وجه منكر ولانسان عبوس كأنــه وجه مالك الغضبان فقال أي شيء أراد بهذا ونكير أحد فتاني القبر وهما ملكان ، فما الذي أراد أروع دخل عليه حين رآه من وجهــه أم عاف النظر إليه لدمامة خلقه ، فان كان هذا فهو شديد ، لأنــه جرى مجرى التحقير والتهوين فهو أشد عقوبة ، وليس فيه تصريح بسب الملك ، وإنما سب المخاطب . وفي الأدب بالسوط والسجن نكال السفهاء .

وأما ذكر مالك خازن النار فقد جفا الذي ذكره عندما أنكره من عبوس الآخر إلا أن يكون المعبس له يد فيرهب بعبسته فيشبهه القائل على طريق الذم في فعله ولزومه في ظلمه صفة مالك الملك المطيع لربه في فعله فيقول كأنه لله يغضب غضب مــالك فيكون

أَوْ اسْتَشْهَدَ بِبَعْضِ جَائِزٍ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا ؛ حُجَّةً لَـــهُ ، أَوْ لِغَيْرِهِ ، أَو شَبَّهَ لِنَقْصٍ لَحِقَـهُ ، لَا عَلَى التَّأَسِّي ، كَإِنْ كُذِّبْتُ فَقَدْ كُذِّبُوا ،

أخف ، وما كان ينبغي له التعرض لمثل هذا ، ولو كان أثنى على العبوس بعبسته واحتج بصفة مالك كان أشد ويعاقب المعاقبة الشديدة ، وليس في هـــذا ذم الملك ولو قصد ذمه لقتل شفاء .

(أو استشهد) المكلف (ببعض) شيء (جائز عليه) أي النبي ﷺ (في الدنيا) من حيث هو بشر على طريق ضرب المثل استشهاداً (حجة له) أي المستشهد (أو) حجة (لغيره) فيؤدب بالاجتهاد (أو شبـه) بفتحات مثقلاً نفسه بالنبي ﷺ (ل) دفع نقص عن نفسه (لحقه) أو لتخفيف مصيبة نالته (لا على) وجه التأسي بفتح الفوقيـة والهمز وكسر السين مثقلة ، أي الاقتداء به ﷺ أو التحقير له ﷺ ، بل بقصد الترفيع لنفسه أو غيره أو على سبيل التمثيل ، ولم يقصد بـــه تنقيصاً ولا عيباً ولا سباً فيؤدب بالاجتهاد لعدم توقيره لنبيه عليه الصلاة والسلام (ك) قوله (إن) بكسر فسكون (كذبت) بضم فكسر مثقلاً (فقد كذبوا) كذلك ، أي الرسل عليهم الصلاة والسلام ، أو إن أوذيت فقد أوذوا أو انا أسلم من ألسنة الناس ولم يسلم منهم أنبيـــاء الله تعالى ورسله في الشفاء .

الوجه الخامس أن لا يقصد نقصاً ولا يذكر عيباً ولا سباً ، لكنه ينزع بذكر بعض أوصافه ﷺ أو يستشهد ببعض أحواله عليه الصلاة والسلام الجائزة عليه في الدنيـا على طريق ضرب المثل أو الحجة لنفسه أو على التشبه به أو عند هضيمة نالتـــه أو غضاضة لحقته ليس على طريق التأسي وطريق التحقيق ، بل على مقصد الترفيع لنفسه أو لغيره أو سبيل التمثيل وعدم التوقير لنبيه عليه الصلاة والسلام أو قصد الهزل والتندير كقول القائل إن قيل في السوء فقد قيل في النبي ﷺ أو إن كذبت فقـــد كذب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، أو إن أوذيت فقد أوذوا أو أنا أسلم من ألسنة النـاس ولم يسلم منهم

أنبياء الله تعالى ورسله ، أو قد صبرت كما صبر أولوا العزم أو كصبر أيوب ، أو قد صبر نبي الله تعالى على عداه وحلم على أكثر مما صبرت ، وكقول المتنبي :

أنا في أمة تداركها الله ... غريب كصالح في ثمود

ونحوه من أشعار المتعجرفين في القول المتساهلين في الكلام ، كقول المعرى :

كنت موسى وافته بنت شعيب ... غير أن ليس فيكما من فقير

على أن آخر البيت شديد وداخل في باب الازراء والتحقير بالنبي ﷺ بتفضيل حال غيره عليه ، وكقوله :

لولا انقطاع الوحي بعد محمد ... قلنا محمد من أبيه بديل

هو مثله في الفضل إلا أنه ... لم يأته برسالة جبريل

وصدر البيت الثاني شديد لتشبيهه غير النبي به وعجزه محتمل لوجهين : أحدهما أن هذه الفضيلة نقصت الممدوح والآخر استغناؤه عنها ، وهذا أشد ونحو منه قول الآخر :

وإذا ما رفعت راياته ... صفقت بين جناحي جبرئين

وقول الآخر من أهل العصر :

فر من الخلد واستجار بنا ... فصبر الله قلب رضوان

وكقول حسان المصيصي من شعراء الأندلس في محمد بن عباد المعروف بالمعتمد ووزيره أبي بكر بن زيدون :

كأن أبا بكر أبو بكر الرضا ... وحسان حسان وأنت محمد

إلى أمثال هذا ، وانما أكثرنا إنشاد هذه مع استثقالنا حكايتها لتعريف أمثلتها ، ولتساهل كثير من الناس في ولوج هذا الباب الضنك واستخفافهم فادح هذا العبء وقلة علمهم بعظيم ما فيه من الوزر وكلامهم فيه بما ليس لهم به علم ﴿ ويحسبونه هيناً وهو عند الله عظيم ﴾ لا سيا الشعراء وأشدهم فيه تصريحاً وللسانه تسريحاً ابن هانىء الأندلسي وابن سليان المعري ، بل قد خرج كثير من كلامهما إلى حد الاستخفاف والنقص وصريح الكفر ، وقد أجبنا عنه ، وغرضنا الآن الكلام في هذا الفصل الذي

سقنا أمثلته فانها كلها وإن لم تتضمن سبا ولا أضافت إلى الملائكة والأنبياء نقصاً غير عجزي بيتي المعري ولا قصد قائلها إزراء وغضاً فما وقر النبوة ولا عظم الرسالة ولا عزر حرمة الاصطفاء ، ولا عزر حظوة الكرامة حتى شبه من شبه في كرامة نالها أو معرة قصد الانتفاء منها أو ضرب مثلاً لتطييب مجلسه أو أغلى في وصف لتحسين كلامه بمن عظم الله تعالى خطره وشرف قدره ، وألزم توقيره وبره ، ونهى عن جهر القول له ورفع الصوت عنده فحق هذا إن درىء عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بحسب شنعة مقاله ، ومقتضى قبح ما نطق به ومألوف عادته لمثله أو ندوره ولم يزل المتقدمون ينكرون مثل هذا ممن جاء به ، وقد أنكر الرشيد على أبي نواس قوله :

فإن يك باقي سحر فرعون فيكم فان عصى موسى بكف خصيب

وقال له يا ابن الخنا أنت مستهزىء بعصى موسى وأمر باخراجه من عسكره في ليلته، وذكر العتبي إن مما أنكر عليه أيضاً وكفر به أو قاربه قوله في محمد الأمين تشبيهه إياه بالنبي ﷺ بقوله :

تنازع الأحمدان الشبه فاشتبها خلقاً وخلقاً كما قد الشرا كان

وقد أنكروا عليه أيضاً قوله :

كيف لا يدنيك من أمل من رسول الله من نفره

لأن حق رسول الله ﷺ وموجب تعظيمه وإنافة منزلته أن يضاف اليه غير ، ولا يضاف هو إلى غيره ، فالحكم في هذا ما بسطناه في طريق الفتيا ، وعلى هذا المنهج جاءت فتيا إمام مذهبنا مالك بن أنس وأصحابه «رض» . أبو الحسن في شاب معروف بالخير قال لرجل شيئاً فقال له الرجل اسكت فإنك أمي فقال الشاب أليس كان النبي أمياً فشنع عليه مقالته وكفره الناس وأشفق الشاب مما قال وأظهر الندم عليه ، فقال أبو الحسن أما إطلاق الكفر عليه في ضلالته فخطأ ، لكنه مخطىء في استشهاده بصفة النبي ﷺ ، لكنه إذا استغفر وتاب واعترف ولجأ إلى ذلك فيترك ، لأن قوله لا ينتهي إلى حد قتله وما طريقه الأدب فطوع فاعله بالندم عليه يوجب الكف عنه .

أو لَعَنَ ٱلعَرَبَ أو بَني هَاشِمٍ ، وقَالَ أرَدْتُ الظَّالِمِينَ ،
وشَدَّدَ عَلَيْهِ فِي : كُلُّ صَاحِبِ فُنْدُقٍ قَرْنَانُ ، ولَوْ كَانَ
نَبِيّاً ، وَفِي قَبِيحٍ لِأَحَدِ ذُرِّيَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ والسَّلَامُ ،
مَعَ العِلْمِ بِهِ :

(أو لعن العرب أو) لعن (بني هاشم وقال) أي لاعن العرب أو بني هاشم(أردت الظالمين منهم) فإنه يؤدب بالاجتهاد ، قال ابن أبي زيد فيمن قال لعن الله العرب أو لعن بني اسرائيل ، أو لعن بني آدم ، وذكر أنه لم يرد الأنبياء ، وإنما أراد الظالمين منهم أن عليه الأدب باجتهاد السلطان.عياض قد يضيق القول في مثل هذا لو لعن بني هاشم وقال أردت الظالمين منهم .

(وشدد) بضم فكسر مثقلاً (في) قوله (كل صاحب فندق) بضم الفاء والدال بينهما نون ساكنة ثم قاف ، أي محل جامع لبيوت سفلى وعليا يسكنه الغرباء والتجار للتجارة فيه (قرنان) بفتح القاف وسكون الراء فنونان بينهما ألف ، أي يقرن رجلاً يزني بزوجته في الشفاء توقف . أبو الحسن القابسي في قتله وأمر بشده بالقيود والتضييق عليه حتى تستفهم البينة عن جملة ألفاظه وما يدل على مقصده، وهل أراد أصحاب الفنادق الآن فمعلوم أنه ليس فيهم نبي مرسل فيكون أمره أخف ، ولكن ظاهر لفظة العموم للمتقدمين والمتأخرين وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء والرسل من اكتسب المال ودم المسلم لا يقدم عليه إلا بامر بين ، وما ترد اليه التأويلات فلا بد من إمعان النظر فيه .

(و) شدد (في) نسبة شيء (قبيح) قول أو فعل (لأحد من ذريته عليه) الصلاة و (السلام مع العلم به) أي بنسبه في الشفاء وقد يضيق القول فيمن قال لرجل من ذرية النبي ﷺ قولا قبيحاً في آبائه أو من نسله أو من ولده على علم منه أنه من ذريته ﷺ ولم تكن قرينة في المقام تقتضي تخصيص بعض آبائه ، وإخراج النبي ﷺ ممن سبه منهم ورأيت لأبي موسى من مناس فيمن قال لرجل لعنه الله إلى آدم إن ثبت عليه ذلك ، فإنه

كَأَنِ انْتَسَبَ لَهُ، أَوِ احْتَمَلَ قَوْلُهُ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ، أَوْ لَفِيفٌ فَعَاقَ عَنِ الْقَتْلِ؛

يقتل، وفي نسخة ابن غازي وفي قبيح لأحد من ذريته ﷺ في آبائه مع العلم به وهي المطابقة لكلام عياض. ابن غازي سقط من بعض النسخ في آبائه. شب هذا صحيح مسلم، وإن قال طفى هو إحالة للمسألة عن وجهها، ونظر الشارح بان الأدب لا يختص بنسبة القبيح لذريته ﷺ، إذ من نسب القبيح لغيرهم يؤدب أيضاً. وأجاب بان القبيح الذي لا توجب نسبته لغيرهم الأدب توجب نسبته لهم الأدب. تت هذا يحتاج لنقل. قلت لا يرد هذا التنظير، فإن المختص بهم شدة التأديب لا أصله وهذا صريح كلام المصنف والشفاء، والله أعلم.

وشبه في تشديد التأديب فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون (انتسب) شخص مكلف له ﷺ أنه من ذريته بغير حق، وسواء صرح بذلك (أو احتمل) كلامه الانتساب له ﷺ بان قال لمن قال أنت شريف من أشرف من ذريته ﷺ وسواء كان الانتساب بقول أو فعل كلبس عمامة خضراء لعموم قول الامام مالك «رض» من ادعى الشرف كاذباً، وفي رواية أبي مصعب عنه من انتسب إلى بيت النبي ﷺ يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبس زمناً طويلاً حتى تظهر توبته، لأن ذلك استخفاف بحقه ﷺ ومع قوله ذلك كان «رض» يعظم من طعن الناس في شرفه ويقول لعله شريف في نفس الأمر ولا يحد المنتسب وإن استلزم انتسابه قذف أمه بغير أبيه، لأنه لم يقصد هذا، إنما قصد التشرف، ولأن لازم المذهب ليس مذهباً إذا لم يكن بيناً كما هنا، إذ يحتمل أنه يدعي شرف أبيه أو أحد من أجداده وإن لم يشتهر عند الناس. تت ويحتمل أنه أراد بقوله أو احتمل، أي كلام المكلف في الأنبياء أو الملك غير السب فيشدد عليه في التأديب ولا يقتل.

(أو شهد) بفتح الشين وكسر الهاء (عليه) أي المكلف بالسب (عدل) واحد فقط وهو منكره (أو) شهد عليه به (لفيف) بفتح اللام وفاءين بينهما تحتية ساكنة، أي ناس غير عدول (فعاق) أي منع (عن القتل) للمشهود عليه عدم تمام نصاب الشهادة في

شهادة العدل وعدم العدالة في اللفيف فيشدد في تأديبه ردعـــاً له ولامثاله عن مثل ما شهد به عليه .

في الشفاء بعد الكلام على قتل الساب فصل هذا حكم من ثبت عليه ذلك ببينة عدول لم يدفع فيهم ، فأما من لم تتم الشهادة عليه بان شهد عليـه واحد أو لفيف من الناس ، أو ثبت قوله ، ولكن احتمل ولم يكن صريحاً أو تاب على القول بقبول توبته فهذا يدرأ عنه القتل ويتسلط عليه اجتهاد الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليـــه وضعفها وكثرة السماع وضرورة حاله من التهمة في الدين والتبرز بالسفه والمجون ، فمن قوى أمره أذاقه من شديد النكال من التضييق في السجن والشد في القيود الى الغاية التي هي منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته ، ولا يقعده عن صلاته ، وهذا حكم من وجب عليه القتل ، لكن وقف عن قتله لمعنى أوجبه وتربص به لاشكال وعائق اقتضاه أمره وحالات الشدة في نكوله تختلف بحسب اختلاف حاله .

(تنبيهـــات)

الأول : في نسخة «غ» أو احتمل قوله أو شهد عليه عـــدل أو لفيف أو عاق عائق عن القتل ، قال فهذه أربع مسائل كلها في الشفاء ، ونقـل نصه المتقدم ، ثم قال وفي كثير من نسخ هذا المختصر فعاق عن القتل بعطف عاق بالفاء وإضمار فاعله ، أي فعاق الاحتمال أو كون الشاهد واحداً أو لفيفاً ، فهذه ثلاث مسائل فقط .

الثاني : اللفيف أخلاط الناس ، وفي الصحاح ما اجتمع من الناس من قبائل شتى يقال جاؤوا بلفهم ولفيفهم ، أي اخلاطهم وقوله تعالى ﴿ وجئنا بكم لفيفا ﴾ ١٠٤ الإسراء أي مجتمعين مختلطين وطعام لفيف إذا كان مخلوطـاً من جنسين فصاعداً وفـــلان لفيف فلان ، أي صديقه وباب من العربية يقال له اللفيف لاجتماع حرفين معتلين في ثلاثي نحو ذوي وحيي . طفى رد في القاموس ، قول الصحاح فلان لفيف فـــلان فقال وقول الجوهري لفيفه صديقه وهم الصواب لفيفه بالغين ا هـ ، وذوي كرمي ورضي ذبـل قاله في القاموس .

(أو سب من) أي إنساناً (لم يجمع) بضم فسكون ففتح (على نبوته) كلقمان والخضر ومريم وآسية عليهم السلام فيشدد تأديبه ، وكذا من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت .

(أو سب صحابياً) فيبالغ في تأديبه . عياض سب آل بيت النبي ﷺ وأزواجه وأصحابه وتنقيصهم حرام ملعون فاعله ، ومشهور مذهب الإمام مالك «رض» في هذا الاجتهاد والأدب الموجع . الحط القرطبي لاخلاف في وجوب احترام الصحابة وتحريم سبهم ، ولم يختلف في أن من قال كانوا على كفر أو ضلال كافر يقتل ، لأنه جحد معلوماً من الشرع وكذب الله تعالى ورسوله ﷺ ، وكذا من كفر أحد الخلفاء الأربعة أو ضللهم ، وهل هو كالمرتد فيستتاب أو الزنديق فلا يستتاب ، ويقتل على كل حال فيه خلاف . وأما من سبهم بغير ذلك ، فإن قذفهم حد حده ونكل تنكيلا شديداً وخلد في الحبس والإهانة ما خلا عائشة «رض» ، فإن قاذفها يقتل لتكذيبه الكتاب والسنة ، قاله الإمام مالك وغيره «رض» .

واختلف في قاذف بقية أزواجه ﷺ وعليهن فقيل يقتل ، لأنه آذى النبي ﷺ ، وقيل يحد وينكل ، وإن سبهم بغير القذف فيجلد جلداً موجعاً وينكل نكالا شديداً . ابن حبيب ويخلد في السجن إلى أن يموت ، وروي عن الإمام مالك «رض» قتل من سب عائشة مطلقاً ، ولعله فيمن قذفها . وفي الإكمال في حديث الإفك ، وأما اليوم فمن قال ذلك في عائشة «رض» قتل لتكذيب القرآن .

وأما غيرها من أزواجه صلى الله تعالى عليه وعليهن وسلم فالمشهور حده للقذف وعقابه لغيره . وحكى ابن شعبان قتله على كل حال وسب أصحاب النبي ﷺ وتنقيصهم أو أحد منهم من الكبائر المحرمات ، وقد لعن النبي ﷺ فاعل ذلك ، وذكر أنه من آذاه وآذى الله تعالى ، واختلف فيما يجب به فقال عبد الملك فيه الاجتهاد بقدر قوله والمقول فيه ، وليس له في الفيء حق ، ومن قال كانوا على ضلال وكفر فيقتل . وعن

وَسَبُّ اللهِ كَذَلِكَ ، وَفِي اسْتِتَابَةِ الْمُسْلِمِ : خِلاَفٌ : كَمَنْ قَالَ : لَقِيتُ فِي مَرَضِي ، مَا لَوْ قَتَلْتُ أَبَا بَكْرٍ وعُمَرَ ، لَمْ أَسْتَوْجِبْهُ .

سحنون مثل هذا فيمن قاله عن الأئمة الأربعة ، قال وينكل في غيرهم ، وعنه يقتل في الجميع أيضاً كقول مالك «رض» .

(وسب الله) تعالى (كذلك) أي سب النبي ﷺ في إيجاب القتل (وفي استتابة) الساب (المسلم) في الأصل قبل سبه ، وهذا أحد قولي ابن القاسم وهو المشهور وعدم استتابته ، وعليه الأكثر (خلاف) عياض في كتاب ابن سحنون من شتم الحق سبحانه وتعالى من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي به كفر يقتل ولا يستتاب . ابن أبي زيد إلا أن يسلم . الجلاب من سب الله سبحانه وتعالى أو سب رسول الله ﷺ من مسلم أو كافر يقتل ولا يستتاب . المخزومي وابن أبي مسلمة وابن أبي حازم لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب ، وكذا اليهودي والنصراني . شب الراجح الثاني .

وشبه في الخلاف في القتل فقال (ك) قتل (من قال لقيت) بكسر القاف (في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر) «رض» عنهما (لم استوجبه) لنسبته الله تعالى إلى الجور والظلم وعدم قتله مع التشديد في تأديبه خلاف بين فقهاء قرطبة في هرون ابن حبيب أخي عبد الملك الفقيه ، فأفتى أخوه عبد الملك وابراهيم بن حسن بن عاصم وسعيد بن سليمان القاضي يطرح القتل عنه إلا أن القاضي رأى عليه التثقيل بالحبس والشدة في الأدب . وأفتى ابراهيم بن حسين بن خالد بقتله الآن. قوله تضمن تجوير الله تعالى وتظلمه منه والتعويض فيه كالتصريح والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الزِّنا وَطْءُ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ فَرْجَ آدَمِيٍّ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ تَعَمُّداً

(باب)

في بيان حد الزنا وما يتعلق به

(الزنا) أي حقيقته شرعاً (وطء) جنس في حد شمل المحدود وغيره وخرج عنه عنه مقدماته فليست زنا ، واضافته إلى شخص (مكلف) بفتح اللام ، أي ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فصل مخرج وطء غيره كصبي ومجنون ومغمي عليه ونائم وسكران بحلال (مسلم) فصل ثان مخرج وطء مكلف كافر كتابي أو مجوسي (فرج) أي قبل أو دبر فصل ثالث مخرج وطء مكلف مسلم عكن أو فخذي (آدمي) منسوب لآدم عليه الصلاة والسلام ، لكونه من أولاده فصل رابع مخرج وطء مكلف مسلم فرج بهيمة (لا ملك له) أي الواطيء (فيه) أي فرج الآدمي ، فصل خامس مخرج وطء مكلف مسلم فرج زوجته أو سريته ، ودخل به وطء المملوك الذكر ، إذ المراد بالملك الإذن الشرعي .

ويشترط كون انتفاء الملك (باتفاق) من العلماء في المذهب وخارجه فصل سادس مخرج وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك فيه عند بعض العلماء وطأ (تعمداً) بفتح الفوقية والعين المهملة وضم الميم مشددة ، أي قصداً فصل سابع مخرج وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق نسياناً أو غلطاً وجهلا بالعين أو الحكم .

(تنبيهات)

الأول : حد المصنف شامل لزنا المرأة ، لأن وطء الفرج لا يكون إلا بين اثنين فينسب لكل منهما ويشتق منه لكل منهما وصف يطلق عليه أفاده الحط .

الثاني : الحط حد المصنف ليس بجامع لخروج تمكين المرأة مجنوناً أو كافراً . البناني

وإنْ لِوَاطاً ، أو إتْيانَ أجْنَبِيَّةٍ بِدُبُرٍ ، أو إتْيانَ مَيْتَةٍ غَيْرَ زَوْجٍ ،

هذا على أن الشروط في الفاعل لا تتناول المفعول ، وقد علمت خلافه فزناها داخل ، إذ يصدق أنه وطء مكلف مسلم كما أفاده الحط في التنبيه الأول .

الثالث : الحط حد المصنف غير مانع لدخول وطء المكلف صغيرة لا يمكن وطؤها فيه ، وتبعه البناني ، والله أعلم .

الرابع : الحط قوله لا ملك له فيه نحو عبارة ابن الحاجب ، فقال في التوضيح المراد بالملك التسلط الشرعي أو شبهه اهـ . فيدخل في الحد وطء فرج المملوك الذكر لأنه لا تسلط له على فرجه في الشرع ، ويخرج وطء الرجل أمة ابنه ، لأن له فيها شبهة الملك .

الخامس : ابن عرفة الزنا الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمداً فتخرج المحللة ووطء الأب أمة ابنه لا زوجته .

السادس : دخل في الحد إدخال امرأة ذكر نائم في قبلها فتحد عندنا . وقال أبو حنيفة لا تحد أفاده الحط ، وهذا يرد ما تقدم له فيمن مكنت مجنوناً أو كافراً .

السابع : خرج بقوله لا ملك له فيه باتفاق وطء الزوجة والسرية في دبرها فليس زنا فلا يحد فيه للقول بإباحته ، وإن كان ضعيفاً ويجب أدبه على المعروف أفاده الحط .

إن كان الوطء في قبل حية بل (وإن) كان (لواطاً) في دبر ذكر ولو مملوكاً لواطئه كما تقدم أو صغيراً مطيقاً فلا يشترط في حد الفاعل بلوغ المفعول فيه ، نعم يشترط في حد المفعول فيه تكليف الفاعل فيه ، وقصد المصنف بهذه المبالغة على هذه المسائل التنبيه على ما فيها من الخلاف الموهم لإسقاط الحد مثل قول أبي حنيفة وداود (رض) عنهما لا حد في اللواط ، وإنما فيه الأدب . وقال المسناوي الاولى حذف هذه المبالغة لأنها تقتضي اشتراط الإسلام في حد اللواط الذي هو الرجم ، وليس كذلك لما يأتي ، والقول بأنها مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد .

(أو) كان الوطء (إتيان) امرأة (أجنبية) أي غير زوجته ولا أمته (بدبر) فإنه زنا على المشهور ، وقال ابن القصار لواط (أو) إتيان (ميتة غير زوج) أي وغير أمة لواطئها فلا يحد من وطىء زوجته أو أمته بعد موتها وإن حرم نعم يؤدب (أو)

أو صَغِيرَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا ، أو مُسْتَأْجَرَةٍ لِوَطْءٍ ، أو غَيْرِهِ ، أو مَمْلُوكَةٍ تَعْتِقُ ،

إتيان (صغيرة) أجنبية (يمكن وطؤها) عادة في قبلها أو دبرها لواطئها ولو لم يمكن لغيره فيحد ، وأما من لا يمكن وطؤها له فلا يحد إذا وطئها . ابن عرفة في المدونة من زنا بصغيرة فإنه يحد إن كان مثلها يوطأ ، وإذا عنف على صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يحد. وفي مدونة أشهب لا يحد إذا زنا بصغيرة لا يجامع مثلها ، ولابن عبد الحكم لا يكون محصناً حتى يتزوج من تطيق الوطء . وقال ابن القاسم يحد وإن كانت بنت خمس ، قلت وهو أظهر .

(أو) إتيان امرأة (مستأجرة لوطء أو غيره) كخدمة حرة كانت أو أمة فيحد واطؤها . ابن الحاجب وواطىء المستأجرة للوطء أو غيره يحد ، وفيها من وطىء جارية عنده رهناً أو عارية أو وديعة أو باجارة فعليه الحد (أو) اتيان (مملوكة) لواطئها (تعتق) عليه بمجرد ملكها كأمه ، وإن علت ، وبنته وإن سفلت وأخته مطلقاً أو أمة علق عتقها على شرائها إلا أن يكون مجتهداً رأى توقف العتق على الحكم به أو مقلداً لمن رأى ذلك فلا يحد قاله اللخمي .

المصنف انظر لم لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن كذلك مراعاة للقول بذلك ونحوه لابن مرزوق ، سمع عيسى ابن القاسم كل من وطىء امرأة بملك يمين ممن تحرم عليه بالنسب ولا تعتق عليه كعمته وخالته وبنت أخيه فلا يحد ، وإن علم انهن محرمات ، لأن له بيعهن إلا أن تحمل فيلحقه الولد ويعجل العتق، وإن كان عالماً بحرمتهن فيعاقب و كل من وطىء امرأة بالملك ممن تحرم عليه بالنسب وتعتق عليه بالملك كبنته وأمه وأخته عامداً عالما فيحد ، ولا يلحق به الولد . ابن القاسم إلا أن يعذر بالجهالة فلا يحد ويلحق به الولد . ابن رشد هذه مسألة صحيحة على ما في المدونة وغيرها لا خلاف في شيء منها إلا في تعجيل عتق من حملت منه منهن، فمن الناس من قال يستخدمهن ولا يعتقن عليه وقع هذا في سماع عيسى مرة .

أو يَعلَمُ حرِّيَّتها ، أو مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مُؤَبَّدٍ أو خامِسَةٍ ، أو مَرْهُونَةٍ، أو ذَاتِ مَغْنَمٍ ، أو حَرْبِيَّةٍ ، أو مَبْتوتَةٍ وإنْ بِعِدَّةٍ ،

(أو) إتيان امرأة اشتراها (يعلم حريتها) في نفس الأمر فيحد ، لأنه وطىء من ليست زوجة ولا أمة له (أو) اتيان امرأة (محرمة) بضمففتحات مثقلاً عليه (بصهر) بكسر الصاد المهملة وسكون الهاء ، أي قرابة زوجة كابنة زوجته المدخول بها وأمها مطلقا فيحد ، هذا ظاهر المدونة في النكاح الثالث لأنه نص على الحد وأطلق ، وفصل اللخمي في باب القذف فقال وكذلك إذا تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالبنت حد وإلا فلا يحد لاختلاف الناس في عقد البنت هل يحرم أمها أم لا ، وأطلق ابن الحاجب وابن هرون وابن عبد السلام كالمدونة فقال ابن عرفة إطلاقهم خلاف نقل اللخمي .

(أو إتيان) زوجة (خامسة) لمن في عصمته أربع زوجات عالما بتحريمها فيحد . اللخمي الإمام مالك « رض » في متزوج الخامسة والمبتوتة عالما بتحريمها يحد . وقال في متزوج المعتدة كذلك لا يحد ، ولا فرق بينهن أو إتيان أمة (مرهونة) من المرتهن بلا إذن راهنها فيحد فأحرى المودعة والمعارة لعدم شبهته فيها ولا يحد راهنها إن وطئها لأنها ملكه (أو) إتيان أمة (ذات مغنم) من أحد الجيش قبل القسمة فيحد ، وإن كان له فيها نصيب أذن له الأمير أم لا . وقال عبد الملك لا يحد لأن له فيها نصيبا . وقال ايضا يحد إن عظم الجيش وإلا فلا يحد . ابن مرزوق وهو في غاية الحسن مأخوذ من قول مالك « رض » وكم تلك الحصة لما قيل له أليس له فيها حصة اهـ شب .

(أو إتيان) إمرأة (حربية) بدار الحرب أو بعد دخولها بلدنا بأمان فيحد ، فإن أخرجها البلد الإسلام ثم أتاها فلا يحد اتفاقا لأنه سباها وملكها فيها إن دخل مسلم دار الحرب بأمان فزنى فيها بحربية حد ، وانظر الحاشية [1] (أو إتيان مبتوتة) منه (قبل)

---

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها وفي قذفها إن دخل مسلم دار الحرب بأمان وزنى بحربية فقامت عليه بينة من المسلمين ، أو أقر بذلك فعليه الحد . الصقلي محمد عن أشهب لا يحد في المقدمات . أشهب من زنى بحربية فلا يحد قلت عزاه اللخمي لابن الماجشون .

وَهَــــلْ وإنْ أُبتَّ في مَرَّةٍ ؟ تَأْوِيلاَنِ . أو مُطَلَّقَةٍ قَبْلَ ٱلْبِنَاء ،
أو مُعْتَقَةٍ بِلاَ عَقْدٍ ،

تزوجها بـ (زوج) غيره عالماً بتحريمها عليه فيحد .

(وهل) يحد إن أبتها في ثلاث مرات بثلاث طلقات متفرقات ، بل (وإن أبتة) ها أي طلقها ثلاثاً (في مرة) واحدة بان قال لهـــا أنت طالق البتة أو ثلاثاً لضعف القول بلزومه طلقة واحدة جداً :

وليس كل خلاف جـاء معتبراً إلا خلاف له حظ من النظر

وإنما يحد إذا طلقها ثلاثاً متفرقات وأما إن كان أبتها في مرة فلا يحد ولو علم تحريمها مراعاة للقول بانها واحدة وإن كان ضعيفاً في الجواب (تأويلان) فيهـا من تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا أو البتة قبل أن تنكح زوجاً غـيره أو أخته من الرضاعه أو النسب أو شيئاً من ذوات المحارم عليه عامداً عالما بالتحريم أقيم عليه الحد ، ولا يلحق به الولد . ابن عرفة ظاهرها سواء أوقع الثلاث في مرة أو مفترقات ، وقال أصبغ من نكح مبتوتة عالما فلا يحد للاختلاف فيها ، بخلاف المطلقة ثلاثاً .

(أو) إتيان امرأة (مطلقة) منه واحدة أو أثنتين (قبل البناء) منه بها فيحدإلاأن يعذر بجهل قاله في المدونه (أو) إتيان أمة (معتقة) بفتح التاء منه (بلا عقد) لنكاحها فيحد راجع للمطلقة قبل البناء أيضاً . فيها من طلق امرأته قبـل البناء طلقة ثم وطئها ، وقال ظننت أنه لا يبرئها مني إلا الثلاث فلا يحد إن عذر بالجهالة . محمـــد من أعتق أم ولده ثم أصابها في استبرائها وقال ظننت أنها تحل لي ، فقال ابن القـاسم لا يحد . مواق وانظر الحاشية [1] .

---

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفه ، وفي قذفها من طلق امرأته قبل البناء طلقة ثم وطئها وقال ظننت أنه لا يبرئها مني الا الثلاث فلها صداق واحد ولا حد عليه إن عذر بالجهالة ، ولو طلقها بعد البناء ثلاثا ثم وطئها في عدتها فلا يحد إن عذر بالجهالة . قلت ظاهرها أوقع الثلاث مرة أو مفترقات. وقال الشيخ عن الواضحة أصبغ من نكح ←

كَأَنْ يَطَأَهَا مَمْلُوكُهَا أَوْ مَجْنُونٌ ، بِخِلَافِ الصَّبِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَجْهَلَ الْعَيْنَ ، أَوِ الْحُكْمَ ، إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ ، إِلَّا الْوَاضِحَ ،

وشبه في إيجاب الحد فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (يطأها) أي المرأة (مملوكها) فيحدان اتفاقاً قاله اللخمي إن كان بالغاً ولم يعقدا نكاحاً إذ لا شبهة لهما فإن كانا عقداه فلا يحدان لأنها شبهة ، وإن فسد ، وقوله تعالى ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ ٣ النساء ، في خصوص الرجال إذا ملكوا الإماء . وفي النوادر رفع لعمر « رض » امرأة اتخذت غلامها لوطئها فأراد رجمها فقالت قرأت ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ ٣ النساء ، فقال تأولت كتاب الله تعالى على غير تأويله ووركها وجز رأسي الغلام وغربه ، افاده شب.

(أو) مكنت امرأة (عاقلة) رجلاً (مجنوناً) من نفسها فأصابها ، فتحد ، وإن وطيء عاقل بمجنونة اجنبية فيحد فقط فيها من زنت بمجنون فعليها الحد . اللخمي إن زنى مجنون بعاقلة أو عاقل بمجنونة حد العاقل منهما ، وعوقب المجنون إن لم يكن مطبقاً وكان بحالة يرده الزجر والأدب .

(بخلاف) وطء الذكر (الصغير) امرأة مكلفة فلا يوجب حدها ، واستثنى من جميع مسائل إيجاب الحد السابقة فقال (إلا أن يجهل) الواطىء المكلف في جميعها (العين) أي المرأة الموطوأة بأن وجد امرأة نائمة في منزله فظنها حليلته فعلاها فلا يحد لعذره بالجهل (أو) يجهل (الحكم) مع علمه عين الموطوءة فلا يحد (بأن جهل مثله) ذلك لقرب عهده بالإسلام . واستثنى من الجهل فقال (إلا) الزنا (الواضح) الذي لا يجهل مثله غالباً فيحد ، ولا يعذر به ككون حليلته نحيفة ووطىء سمينة أو عكسه أو بيضاء ووطيء

ـ امرأته المبتوته فلا يحد كان عالماً أو جاهلاً للاختلاف فيها ، وإن كانت مطلقة ثلاثاً فإن كان عالماً حد لأنه لم يختلف فيه ، وإن كان جاهلاً فلا يحد ، وهذا استحسان ، والقياس حده ولا يعذر . قلت الخلاف في البتة أشهر منه في لفظ الثلاث دفعة.

لَا مُسَاحقةٍ ، وأدّبَ اجتهاداً ، كَبَهيمةٍ وهيَ كغيرِهَا في الذَّبحِ ، والأكْلِ ومَنْ حرُمَ لِعَارِضٍ ، كحَائِضٍ ، أو مُشتَرَكَةٍ أو مَمْلُوكَةٍ لَا تَعْتِقُ أو مُعْتَدَّةٍ أو بِنْتٍ عَلَى أمٍّ ،

سوداء أو عكسه في نور ، وعطف على وطء من قولـــه الزنا وطء مكلف بلا فقـــال (لا مساحقة) بضم الميم أي محاكة امرأة امرأة أخرى حتى ينزلا فليست زنا ، إذ ليس فيها إدخال حشفة في فرج (وأدب) بضم فكسر مثقلاً فاعل المساحقه (اجتهاداً) من الإمام في نوع المؤدبة وقدره ، ابن عرفة في كون عقوبة المتساحقتين أدبا باجتهاد الإمام على ما يرى من شنعة ذلك وخبثهما أو بخمسين خمسين ونحوها سماع ابن القاسم مع الشيخ عن أصبغ عن ابن القاسم ، وعنه ونقله الباجي بدون ونحوها .

وشبه في إيجاب التأديب فقال (ك) وطء (بهيمة) من النعم أو غيرهـــا فيوجب التأديب اجتهاداً . ابن عرفة فيها مع غيرها لا يحد من أتى بهيمة ويعاقب . اللخمي في كتاب ابن شعبان يحد والأول أحسن (وهي) أي البهيمة التي وطئها مكلف (كغيرها) الذي لم يوطأ (في) إباحة (الذبح) لها (والأكل) للحمها الطرطوشي لم يختلف في مذهب مالك « رض » أن البهيمة لا تقتل وإن كانت مما يؤكل أكلت (ولا) يحد واطىء (من) أي زوجة أو أمة له (حرم) عليه وطؤها (لعارض كحيض) ونفاس وإحرام وصيام وظهار وإيلاء ويؤدب لأنه ليس زانياً (أو) واطيء أمة (مشتركة) بينه وبين غيره فلا يحد للشبهة ويؤدب للحرمة (أو) واطيء أمة (مملوكة) له محرم عليه وطؤهـــا لنسب أو رضاع أو صهر (لا تعتق) عليه بمجرد ملكها كعمته وخالته وبنت أخيه وأم زوجته وزوجة ابنه أو أبيه فلا يحد للشبهة ويؤدب للحرمة ويلحقه الولد ، وينجز عتقها وتباع عليه إن لم تحمل خشية عوده لوطئها قاله ابن فرحون .

(و) واطيء أمة لو (معتدة) من طلاق أو موت زوجها فلا يحد ويؤدب وكذا متزوج المعتدة من غيره على المشهور (أو) واطيء (بنت) لزوجته بنكاح (على أم) لها

لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، أَو أُخْتاً عَلَى أُخْتِهَا ، وَهَلْ إِلاَّ أُخْتَ النَّسَبِ لِتَحْرِيمِهَا بِالْكِتَابِ ؟ تَأْوِيلاَنِ ، وَكَأَمَةٍ مُحَلَّلَةٍ ، وَقُوِّمَتْ وَإِنْ أَبَيَا

عقد عليها و (لم يدخل) واطىء البنت (بها) أي الأم فلا يحد ، وإن كان عقده على البنت وأمها في عصمته محرماً مفسوخاً نعم يؤدب (أو) واطىء (أخت) بنكاح أوملك (على أختها) كذلك فلا يحد ويؤدب .

(وهل) لا يحد (مطلقا) عن التقييد بكون الأخوة برضاع ، وهذا لأصبغ والتونسي (أو) لا يحد (إلا) إذا وطيء (أخت النسب) فيحد (لتحريمها) أي أخت النسب (بالكتاب) أي القرآن العزيز ، وأما أخت الرضاع فحرمت بالحديث ، وهذا لبعض شيوخ عبد الحق في الجواب (تأويلان) ابن العربي ليس ما حرمته السنة كما حرمه القرآن ولذا قال ابن القاسم من جمع بين المرأة وعمتها عالماً بالنهي يدرأ عنه الحد ، لأن تحريمه بالسنة بخلاف من جمع امرأة واختها فيحد ، لأن تحريمه بالقرآن . واعترض ابن مرزوق ذكر التأويلين بأنه ليس فيها نص على جمع الأختين في النكاح باعتبار الحد لا وجوبا ولا سقوطا ، فما الذي أول ونحوه للمواق . طفى وهو اعتراض صحيح ويؤخذ من توضيحه ، إذ لم ينسب فيه ذلك لها .

(أو ك) واطىء (أمة محللة) بضم الميم وفتح الحاء المهملة واللام ، أي معارة له لوطئها من زوجته أو قريبه وأجنبي ولو عالما بتحريمها فلا يحد لمراعاة قول عطاء بإباحتها وولدها حر لاحق به لذلك (وقومت) بضم فكسر مثقلاً (عليه) أي واطئها سواء حملت أم لا لتتم له الشبهة وتنتفى الإعارة المحرمة ويقدر أنه وطىء مملوكته إن رضيا بتقويمها عليه ، بل (وإن أبيا) أي امتنع سيد الأمة وواطؤها منه ، إذ يلزم على عدمه تمام ما دخلا عليه وتؤخذ منه قيمتها حالة إن كان مليا وإلا بيعت عليه .

فيها إن لم تحمل فإن زاد ثمنها على قيمتها فالزائدة له ، وإن نقص عنها اتبع بالنقص ، وإن حملت فلا تباع ويتبع بقيمتها في ذمته . أبو عمران إن أفلس واطئها قبل دفع قيمتها

فر بها أحق بها وتباع عليه لئلا يعود لتحليلها، وإن مات واطئها قبله فر بها اسوة الغرماء فيها كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب منه أو امرأته ردت إلى سيدها إلا أن يطأها من أحلت له فلا يحد ولو كان عالما ولزمته قيمتها وإن لم تحمل وليس لربها التمسك بها بخلاف وطء الشريك ، فإن كان عديما وحملت كانت القيمة في ذمته ، وإن لم تحمل بيعت عليه فكان له الفضل عن القيمة وعليه النقصان .

الصقلي الابهري إن كان عالما بالحرمة حد ولا يلحق به الولد ، لأنه زان ، وهذا خلاف ما في المدونة وغيرها ، وروى ابن حبيب عن النعمان بن بشير رفع له رجل وطىء جارية زوجته فقال لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ إن أحلتها له جلدته ، وإن لم تحلها له رجمته فوجدها أحلتها له فجلده مائة نقله ابن عرفة .

(أو) وطئت امرأة حال كونها (مكرهة) بفتح الراء على وطئها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب فلا تحد ، ويحد الزاني بها إن كان طائعا وإلا ففي حده خلاف . ابن عرفة والمكرهة على التمكين لا تحد (أو) وطئت حرة حال كونها (مبيعة) من زوجها لغيره (بـ) سبب (الغلاء) بالغين المعجمة ممدوداً فلا تحد ، الإمام مالك « رض » وهي وزوجها معذوران .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من جاع فباع امرأته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها مشتريها ثم عثر على ذلك وجدت في مسائل بعض أصحابنا عن إمامنا مالك « رض » وهو رأيي انهما يعذران وتكون طلقة بائنة ، ويرجع المشتري عليه بثمنها . قلت فلو لم يكن بهما جوع قال فحري أن تحدو بنكل زوجها ، ولكن درء حدها أحب إلي وقد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الرجل يسرق من جوع أصابه أنه لا يقطع . ابن رشد لا شبهة أقوى من الجوع .

قوله ويكون طلقة بائنة هو ظاهر قول مالك « رض » في سماع يحيى من كتاب العتق وقيل تبين منه بالبتة قاله ابن وهب ورواه ابن عبد الحكم . قوله إن لم يكن بهما جوع أحب إلي درء الحد بالشبهة ، وجهها أن المشتري تملكها بشرائه ملك الأمة فيكون في

وَٱلْأَظْهَرُ وَٱلْأَصَحُّ ، كَأَنِ ٱدَّعَى شِرَاءَ أَمَةٍ ، وَنَكَلَ ٱلبَائِعُ ، وَحَلَفَ ٱلوَاطِىءُ ،

وطئها كالمكره ، وإن كانت طائعة ، إذ لو امتنعت لقدر على إكراهها ، قلت كون أصل فعلها في البيع الطوع ينفي كونها مكرهة . ابن رشد وعلى قول ابن الماجشون فيمن زوج بنته رجلا ثم حبسها وأرسل اليه أمته فوطئها فتحد إلا أن تدعي أنها ظنت انها زوجت منه تحد إن طاعت لزوجها ببيعها فوطئها مشتريها إلا أن تدعي أنه اكرهها على الوطء وهو قول ابن وهب في سماع عبد الملك من طلاق السنة أنها ترجم إن أطاعته في البيع وأقرت أن المشتري أصابها طائعة ، وإن زعمت أنه أكرهها فلا تحد .

(والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف قول ابن القاسم في المدونة لا يحد وطىء أمة . طفى في بعض النسخ أو مبيعة بغلاء على الأظهر وهو الصواب ، لأن اختيار ابن رشد فيها لا فيا بعدها ، لأن المبيعة بغلاء هي المذكورة في سماع عيسى ، وعليها تكلم ابن رشد . وأما مسألة شراء الأمة فمذكورة في كتاب القذف من المدونة وعزو تت تبعاً للشارح فيه نظر . البناني اعترض « ق » قول المصنف والأظهر الخ بأنه نص المدونة فكيف يعزوه لابن رشد ، فالصواب نسخة على الأظهر ، لأن اختيار ابن رشد في المبيعة بغلاء لا في شراء الأمة .

(كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه في عدم الحد صلته (ادعى) الواطىء (شراء أمة) موطوءة له وأنكر البائع بيعها له ولا بينة للواطىء على الشراء (و) طلب من البائع يميناً على عدم البيع فـ (نكل البائع) عن اليمين (و) ردت اليمين على الطالب فـ (حلف الواطيء) أنه اشتراها منه فلا يحد لتبين انه وطيء أمته . ويفهم من كلام المصنف حد الواطىء إن حلف البائع أو نكل الواطىء أيضاً وهو كذلك فيها، فيها من وطىء جارية رجل وادعي أنه ابتاعها منه وأنكر سيدها فإن لم يأت ببينة حد ، فإن طلب الواطىء يمين السيد أنه لم يبعها له احتلفته له ، فإن نكل حلف الواطيء وقضى له بها ودرىء عنه الحد .

وَٱلْمُخْتَارُ أَنَّ ٱلْمُكْرَهَ كَذَلِكَ ، وَٱلْأَكْثَرُ عَلَى خِلَافِهِ ، وَيَثْبُتُ بِإِقْرَارٍ مَرَّةً ،

(والمختار) للخمي من الخلاف (أن) الرجل (المكره) بفتح الراء على وطء من لا يحل له وطؤها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب، وخبر أن المكره (كذلك) أي المذكور فيما تقدم في عدم حده (والأكثر) من أهل المذهب (على خلافه) أي كون المكره كذلك وهو حده . ابن عرفة المكره على الزنا . ابن العربي لا يحد ، بعض أصحابنا يحد ابن القصار إن انتشر قضيبه حين إيلاجه يحد اكرهه السلطان أو غيره ، وإن لم ينتشر فلا يحد . اللخمي اختلف في حد الرجل المكره على الزنا والاحتجاج على حده بأن الإكراه لا يصح مع إنعاظه غير صحيح ، قد يريد الرجل شرب الخمر ويكف عنها خوفاً من الله عز وجل ، فإن أكرهته المرأة على الزنا بها فلا مهر لها ، وإن اكرهه غيرها فلا يحد ويغرم لها مهرها . قلت ويرجع هو به على من أكرهه . أبو عمر في كافيه لا يحد المكره . وقيل يحدو الأول قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح إذا صح الإكراه .

(ويثبت) الزنا على المكلف (باقرار) منه به على نفسه رجلاً كان أو امرأة (مرة) واحدة اتفاقاً فلا يشترط تكراره أربع مرات،واشترطه أبو حنيفة وأحمد رضي الله تعالى عنهما،ابن عرفة نصوص المذهب في المدونة وغيرها واضحة يحد المقر بالزنا طوعاً ولو مرة واحدة . اللخمي في الموازية قيل للامام مالك «رض» الامام إذا اعترف رجل عنده بالزنا أو يعرض عنه أربع مرات قبل أن يقيم عليه الحد ، قال ما أعرفه إذا اعترف مرة واحدة وأقام على ذلك حد ا هـ ، ويدل ما في الصحيحين من حديث العسيف من قوله ﷺ(١)

---

(١) (قوله من قوله ﷺ الخ) بيان حديث ونص صحيح البخاري بسنده عن أبي هريرة وزيد بن خالد «رض» أن رجلا من الأعراب جاء إلى النبي ﷺ وهو جالس فقال يا رسول الله اقض بكتاب الله، فقام خصمه فقال صدق إقض له يا رسول الله بكتاب الله، إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنا بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت بمائة من ←

أغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت فرجمها باعترافها مرة . وأجابوا عن معاودة ماعز أربع مرات [1] بأن النبي ﷺ اتهمه في عقله وأرسل لقومه وسألهم عن عقله مرتين فأخبروه بصحته فأمر برجمه . وفي بعض طرق حديثه انه سأله ، وفي بعضها ثلاثاً ، وقال له ﷺ أبك جنون قال لا ، قال فهل أحصنت قال نعم ، قال النبي ﷺ اذهبوا به فارجموه ، وفي حديث الغامدية إنها أقرت مرة ويحد المقر بالزنا في كل حال .

(إلا أن يرجع) المقر بالزنا عن إقراره فيقبل رجوعه ولا يحد رجوعاً (مطلقاً) عن تقييده بكونه لشبهة مثال رجوعه لشبهة قوله وطئت حليلتي حائضاً فظننت أنه زنا فاعترفت به فلا يحد اتفاقاً ، ورجوعه لغير شبهة تكذيبه نفسه بلا اعتذار ، وسواء رجع في الحد أو قبله ، ودخل فيه إنكاره إقراره بعد شهادة البينة به عليه فلا يحد عند ابن القاسم . ابن الحاجب إن رجع إلى ما يعذر به قبل ، وفي إكذاب نفسه قولان لابن القاسم وأشهب في التوضيح ، يعني لو أكذب نفسه ولم يبد عذراً فقال ابن القاسم وابن وهب وابن

ـ الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فزعموا أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، فقال والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله أما الغنم والوليدة فرد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام . وأما أنت يا أنيس فاغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت فرجمها .

(١) (قوله عن معاودة ماعز أربع مرات) في صحيح البخاري بسنده ان أبا هريرة «رض» قال أتى رسول الله ﷺ رجل وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت، أراد نفسه فأعرض عنه النبي ﷺ ، فتنحى لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض قبله ، فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ، فتنحى لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال له أبك جنون ؟ قال لا يا رسول الله، فقال أحصنت ؟ قال نعم يا رسول الله ، قال اذهبوا به فارجموه .

عبد الحكم لا يحد ، ورأوا ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانياً ، وقال أشهب لا يعذر إلا بأمر يعذر به ، وروي عن الإمام مالك «رض» ، وبه قال عبد الملك . وفي الموازية إن رجع عن إقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب الامام مالك «رض» في قبول رجوعه. الباجي إن رجع لغير شبهة ، فروى ابن وهب ومطرف أن يقال وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ، وعن الامام مالك «رض» لا يقبل منه .

(أو) إلا أن (يهرب) بفتح فسكون فضم ، أي المقر بالزنا قبل الشروع في حده،بل (وإن) هرب (في) أثناء (الحد) فيسقط الحد عنه ، سواء كان في أوائل الحد أو في نصفه أو بعد أكثره لقوله ﷺ في ماعز لما أخبروه بأنه لما إذ لقته الحجارة هرب وقال ردوني لرسول الله ﷺ فأدركوه بالحرة ورجموه إلى أن مات هــلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه .

عب لو حذف وإن لطابق ما تجب به الفتوى ، أو الواو للحال كما في «د» وإن زائدة، إذ هروبه قبل الحد لا يسقطه فيؤتى ويقام عليه الحد كما في الشارح.وفي«د»يؤتى ويستخبر عنه بخلاف هروبه أثناءه فيسقطه ، لأنه بعد إذاقة العذاب دال على الرجوع ونحوه للخرشي . البناني التفرقة المذكورة للشارح في شروحه الثلاثة ، وتبعه عليها أحمد وعج وتلامذته ، وفيها نظر ، والصواب أن مـا في المختصر مبالغة على حقيقتها ، وقرره ابن مرزوق على ظاهره . المسناوي وهو الظاهر ، وإنما بالغ على الهروب بعد إذاقة العذاب ، لأنه أدل على أنه للألم من الهروب قبل ذلك . طفى أو يهرب وإن في الحد . الشارح يكف عنه إذا هرب في أثناء الحد،وقد هرب ماعز لما رجم فاتبعوه فقال ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه، فقال لهم رسول الله ﷺ هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ، ثم ذكر الخلاف في الراجع في أثناء الحد فروي أنه إذا أقيم عليه أكثر الحد كمل عليه ، وروي أنه يقبل وهو قول ابن القاسم ، وعليه جماعة العلماء ، واليه أشار بقوله وإن في الحد، وعلى هذا فالمبالغة راجعة إلى قوله إلا أن يرجع لا إلى قوله أو يهرب، لأن الهروب المقبول إنما يكون في أثناء الحد كما ورد ، ا هـ .

وَبِالْبَيِّنَةِ ، فَلا يَسْقُطُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بِبَكَارَتِهَا ،

واستمر في شروحه الثلاثة على أن الهروب إنما يفيد في أثناء الحد، وتبعه عج قائلاً لو حذف المصنف وإن لطابق ما تجب به الفتوى ، إذ هروبه قبل الحد لا يسقطه عنه ، قاله أحمد عن بعض شيوخه . طفى لم أر هـذا التفصيل في الهروب لغير الشارح في شروحه الثلاثة ومن تبعه ، ولم يعرج عليه تت في كبيره،بل صرح بابقاء كلام المصنف على ظاهره، فإنه قال بعد قول البساطي الهروب قبل الحد من الرجوع إلا أنه نوع من الرجوع خفي ، فلذاتيه على ما نصه تأمل جوابه ، فإنه لا تحسن معـه المبالغة في الهرب في الحـد ، وإنما المبالغة فيما يخفى وهي على جوابه مقلوبة ، وقـد يقال الهروب قبل الحد أظهر في الرجوع من الهروب في الحد من الألم ، فلذا بالغ المصنف عليه . وأجاب الشارح بأن المبالغة راجعـة إلى قوله إلا أن يرجع لا إلى قوله أو يهرب ا هـ ، ثم قال ولم أر في المدونة ولا ابن عرفـة ولا في التوضيح ولا ابن عبد السلام حكم الهارب إلا أن المصنف حافظ .

(و) يثبت الزنا على المكلف (بالبينة) وتقدم في الشهادات أن شرطها كونها أربعة برؤيا اتحدث الخ ، وإذا شهدت البينة على امرأة بالزنا وادعت البكارة أو الرتق وشهد بذلك أربع نسوة (فلا يسقط) الحد عنها (بـ) سبب (شهادة أربع نسوة بـ) وجود (بكارتها) أو رتقها ، هذا مذهب المدونة . البساطي لأن عذرتها قد تكون لداخل فلا تمنع من تغييب الحشفة دونها ، ولو قام على بقاء العذرة أربعة رجال لسقط الحد ، كما يفهم من كلام الشارح ، وللرجال النظر لذلك كما يفيده كـلام المواق عن ابن القاسم قاله عب والخرشي .

البناني فيه نظر ، لأنه إن علل عدم السقوط بأربع نسوة بعدم منافاة شهادتهن شهادة الرجال لاحتمال كونها غوراء البكارة قيل عليه ، أي فرق بين شهادة أربع نسوه ببكارتها وأربعة رجال بها ، وإن علل بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال ، قيـل عليه شهادتهن شبهة والحدود تدرأ بالشبهات على ان مـا ذكره الشارح نقله عن اللخمي ، وكلامه في هـذه المسألة مقابل لمذهب المدونة كما في التوضيح وابن عرفة ، والحد

وبحمل في غير متزوجة ، وذات سيد مقر به ، ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة ، يرجم المكلف الحر المسلم ، إن أصاب

عنده يسقط بشهادة أربعة رجال وبشهادة أربع نسوة ، ومذهب المدونة عدم سقوطه . والله أعلم .

(أو) يثبت زنا المرأة (بـ) ظهور (حمل) بها (في) امرأة (غير متزوجة) حرة أو أمة (و) في غير (ذات سيد مقر) بضم فكسر (به) أي الوطء بأن لم يكن لها سيداً وكان وأنكر وطأها وكمن لا زوج لها ولا سيد من لها زوج لا يلحقه حملها لصباه أوجبه أو عدم مضي أقل الحمل من يوم عقده . الحط في الطرر ، عبد الغفور سئل عبد الله بن عيسى عن جارية بكر زوجها أبوها فابتنى بها زوجها فأتت بولد لأربعة أشهر ، فذكر ذلك لها فقالت إني كنت نائمة فانتبهت للبلل بين فخذي وذكر زوجها أنه وجدها عذراء، فأجاب بأنها لا تحد اذا كانت معروفة بالعفاف وحسن الحال ، ويفسخ ، ولها مهرها كاملا ، إلا أن تكون علمت بحملها وكتمته فلها ربع دينار اهـ ، من الاستفتاء اهـ ، كلام الطرر . عب هذا يفيد أن ظهور الحمل في غير ذات الزوج والسيد قد لا يوجب الحد لقرينة ، والله أعلم .

(و) إن ظهر حمل بغير ذات زوج وسيد فادعت أنها غصبت فـ (لا تقبل) بضم فسكون ففتح (دعواها الغصب) على الزنا بها (إلا بقرينة) دالة على صدقها كإتيانها تدمى مستغيثة عند نزول الأمر بها ، وتقبل دعواها الاشتباه أو الغلط أو النوم ،لأن هذه تقع كثيراً أفاده شب ، وإذا ثبت الزنا بإقرار أو بينة أو ظهور حمل غير ذات زوج وسيد مقربه فـ (يرجم) بضم التحتية وفتح الجيم الشخص الزاني (المكلف) أي الملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فلا يرجم مجنون ولا صبي ولو مراهقاً على المشهور (الحر) فلا يرجم الرق ولو بشائبة حرية (المسلم) فلا يرجم الكافر ولو زنى بمسلمة على المشهور (إن) كان (أصاب) أي وطىء قبل الزنا ولا يشترط كمال الوطء، بل يكفي مغيب الحشفة أو

قدرها من مقطوعها (بعدهن) أي اتصافه بالتكليف والحرية والإسلام (بـ) عقد (نكاح) لا بملك (لازم) لا بنكاح فيه خيار كنكاح عبد بغير إذن سيده وسفيه بغير إذن وليه ومعيب بموجب خيار (صح) أي جاز للوطء لا في نحو حيض فلا يحصن ، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً عند ابن القاسم ، وهو المشهور ، وفسر الشارحان فاعل صح بالنكاح ، وتعقب بأن اللزوم مستلزم للصحة فيلزم التكرار والإخلال بشرط وهو إباحة الوطء .

ابن عرفة فحد المحصن رجمه فالوطء المباح بنكاح صحيح لاخيار فيه من بالغ مسلم حر إحصان اتفاقاً . في الكافي الفاسد الذي لا يحصن ما يفسخ بعد البناء كشغار ، والذي لا يفسخ بعده وطؤه إحصان . اللخمي عن المغيرة وابن دينار الوطء الفاسد كوطء الحائض والمحرمة والمشكفة والصائمة كالصحيح ، وفي كونه في نكاح ذي خيار أمضى بعد الوطء إحصاناً نقلا اللخمي عن ابن القاسم وأشهب ، وفيها المجنونة تحصن واطئها ولا يحصنها . وقال بعض الرواة يحصنها . ابن رشد لو كان الزوجان أو أحدهما مجنوناً ففي وقوع الإحصان مطلقاً أو في حق العاقل فقط ، ثالثها ان كان الزوج عاقلاً ثبت الإحصان فيهما وإلا فلا .

وصلة يرجم (بحجارة معتدلة) أي متوسطة بين الكبر الفاحش والصغر الدقيق ، إذ الأول يشوه والثاني يطول . ابن عرفة يرمى بالحجارة التي يرمى بمثلها ، أما الصخر العظام فلا يستطاع الرمي بها . اللخمي لا تكون صغاراً جد تؤدي إلى عذابه ولا تجهز ، وقال أبو اسحاق يرجم بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله ، فحمله ابن عبد السلام على أنه خلاف المشهور ، وليس كذلك لأن مراده سرعة الإجهاز عليه . ولذا قال اللخمي يخص به المواضع التي هي مقاتل الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق ، ويجتنب الوجه وما ليس مقتلاً كالساقين .

(ولم يعرف) بفتح فسكون الإمام مالك «رض» في حديث صحيح ولا سنة معمول

بُدَاءَةَ ٱلْبَيِّنَـــةِ ، ثُمَّ ٱلْإِمَامُ ، كَلَائِطٍ مُطْلَقاً ، وَإِنْ عَبْدَيْنِ كَافِرَيْنِ .

بها (بداءة) بضم الموحدة أي بدءه (البينة) الشاهدة بالزنا بالرجم (ثم) تثنية (الإمام) الذي حكم به ثم تثليث الناس ، وحديث أبي داود والنسائي لم يصح عند الإمـــام مالك «رض» ، قال أقامت الأئمة الحدود ، ولم تعلم أحداً منهم تولاها بنفسه ولا ألزم البينـــة البداءة بالرجم . ابن عرفة الإمام مالك «رض» في المدونة لا يحفر له ، وفي الموازيـــة ولا للمرأة أشهب إن حفر له فأحب إلي أن تخلى له يداه ، والأحسن أن لا يحفر له. ابن وهب يفعل من ذلك ما أحب ، واستحب أصبغ الحفر مع إرسال يديـــه . ابن شعبان بعض أصحابنا لا يحفر للمقر ويحفر للمشهود عليه ، اللخمي يجرد أعلى الرجل ولا تجرد المرأة .

وشبه في الرجم فقال (ك)رجل (لائط) أي منسوب للواط فاعلاً كان أو مفعولاً فيه فيرجم (مطلقاً) عن التقييد بكونه محصناً إن كانا حرين مسلمين ، بل (و)إن كانا (عبدين أو كافرين) بشرط البلوغ والعقل والطوع فلا يرجم صغير ولا مجنون ولا مكره ولا بالغ مكن صبياً ، ولا يشترط بلوغ المفعول فيه في رجم الفاعل فيها من عمل عمل قوم لوط ، فعلى الفاعل والمفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا ، ولا صداق في ذلك في طـــوع ولا إكراه وإن كان المفعول به مكرهاً أو صبياً طائعاً فلا يرجم ويرجم الفاعل ، والشهـــادة فيه كالشهادة على الزنا .

ابن عرفة واللائطان كالمحصنين وإن لم يحصنا . أبو عمر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما حد اللوطي أن يرمى من أعلى بناء في القرية منكساً ثم يتبع بالحجارة . الباجي عـــن ابن حبيب كتب أبو بكر «رض» أن يحرق بالنار ففعل ، وفعله ابن الزبير «رض» في زمانه ، وهشام بن عبد الملك في زمانه ، والقسري بالعراق ومن أخذ بهذا لم يخط الإمـــام مالك «رض» الرجم هي العقوبة التي أنزل الله تعالى بقوم لوط ، وإن كانا عبدين فقيل يرجمان ، وقال أشهب يحدان خمسين خمسين ويؤدب الكافر إن قلت قول أشهب ميـــل لاعتبار الإحصان .

وَجُلِدَ الْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةً ، وَتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ وَإِنْ قَلَّ ، وَتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ وَالْوَطْءِ بَعْدَهُ ، وَغُرِّبَ الْحُرُّ الذَّكَرُ فَقَطْ

(وجلد) بضم فكسر الزاني (البكر) أي الذي لم يحصن (الحر) المسلم البالغ رجلا كان أو امرأة العاقل (مائة) بسوط وضرب معتدلين كما يأتي في حد الشرب . اللخمي بسوط بين سوطين لا جديد ولا بال بالدرة ودرة عمر « رض » إنما كانت للتأديب وضرب بين ضربين وزمان بين زمانين ورجل بين رجلين لا بالقوي ولا بالضعيف ، ولا يضع سوطاً فوق سوط . ابن القاسم حد الزنا وشرب الخمر والفرية على الظهر . ابن عرفة حد زنا البكر الحر جلد مائة فيها البكر حده الجلد دون رجم بذلك مضت السنة .

(وتشطر) بفتحات مثقلا أي سقط نصف الجلد للمائة (للرق) فيجلد الزاني الرقيق خمسين ذكراً كان أو أنثى إن كان قناً أو أكثره رقيق ، بل (وإن قل) رقه كمبعض ومدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لأجل ، لقوله تعالى ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ ٢٥ النساء ، وقيس العبيد على الإماء ، إذ لا فارق بينهما . ابن عرفة فيها حد العبد في الزنا خمسون ، وفي الخمر والفرية أربعون . اللخمي كذلك الأمة ، وكل من فيه عقد حرية لم تتم كمدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق بعضه ومعتق إلى أجل .

(و) إن كان زوجان رقيقين وأعتق أحدهما ووطىء بعد إعتاقه (تحصن) بفتحات مثقلا (كل) أي أي واحد منهما (دون صاحبه) الذي لم يعتق (بـ)سبب (العتق) له (والوطء بعده) أي العتق . ابن عرفة فيها العبد لا يحصنه ذلك حتى يطأ بعد عتقه والوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما والأمة المسلمة والحرة الكتابية لا تكونان محصنتين حتى توطأ هذه بعد إسلامها ، وهذه بعد عتقها .

(وغرب) بضم الغين المعجمة وكسر الراء مثقلا الزاني البكر (الذكر) بعد جلده مائة لينقطع عن أهله ومعاشه وتلحقه ذلة الغربة في الحبس فلا تغرب الأنثى ، إذ في تغريبها إعانة على فسادها وتعريضها له ، وإن غرب معها محرمها أو زوجها غرب من لم يزن وإن غربت وحدها خولف حديث لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم (الحر فقط)أي

عَاماً ، وأُجرُهُ عَلَيْهِ ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَمِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ كَفَدَكَ، وَخَيْبَرَ مِنْ ٱلْمَدِينَةِ ،

دون الرقيق لتعلق حق سيده بخدمته ، ويمكث في بلد الغربة (عاماً) كاملا مسجوناً ، والسجن تابع للتغريب فلا يسجن من لا يغرب كالمرأة والرقيق ، وقيل يسجن اه شب .

ابن عرفة فيها لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب ولا ينفى الرجل الحر إلا في الزنا أو في حرابة فيسجنان في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبته، وقد نفى عمر بن عبد العزيز «رض» محارباً أخذ بمصر إلى شعب،قال وكان ينفى عندنا إلى فدك وخيبر ، ثم قال ابن عرفة ثم قال اللخمي في الموازية إن عمر « رض » غرب امرأة إلى مصر . وفي الموطأ إنه غرب عبداً ، وروى مسلم إنــــه ﷺ قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، ولا وجه للاعتذار بالولي ، وعلى اعتباره تنفى إن كان لها ولي أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروجها للحج ، فإن عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاماً ، لأنه إذا تعذر التغريب فلا يسقط السجن . «غ» ظاهر المذهب أن السجن فرع التغريب فلا يسجن العبد والمرأة لأنهما يغربان، وقول اللخمي إن تعذر تغريب المرأة لعدم وليها ورفقة مأمونة فلا يسقط سجنها خلاف أو الزام .

(وأجره) أي أجرة حمل المغرب من بلد الزنا للبلد الذي أريد سجنه بــــه (عليه) أي المغرب من ماله .

(وإن لم يكن له مال فمن بيت المال) ابن عرفة في الموازية وكراؤه في مسيره علية في ماله في الزنا والحرابة ، فان لم يكن له مال ، ففي مال المسلمين وقاله أصبغ ، ولا يبعد تغريبه بحيث يتعذر عليه منفعة ماله وعوده بعد العام لبلده ، بل (كفدك) بفتح الفاء والدال المهملة . عياض مدينة الجوهري قريــة من قرى (خيبر و) ك(خيبر) بفتح الخاء المعجمة والموحدة بينهما تحتية ساكنة (من المدينة) المنورة بأنوار سيدنا محمد رسول الله ﷺ ، وهل بين كل منهما والمدينة يومان أو ثلاث مراحل خلاف ، ونفى رسول الله ﷺ من المدينة إلى خيبر وعمر «رض» منها إلى كل منهما ، وعلي « رض » من الكوفة إلى

فَيُسْجَنُ سَنَةً ، وإنْ عادَ ، أُخرِجَ ثانِيَةً ، وتُؤَخَّرُ الْمُتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَةٍ ،

البصرة ، وإذا غرب (فيسجن) بضم التحتية وفتح الجيم بموضع تغريبه (سنة) ابن عبد السلام تحسب السنة من يوم يسجن ، وإذا تمت السنة يخلى سبيله ، وإن لم تظهر توبته بخلاف المحارب فيسجن حتى تظهر توبته .

(فان عاد) المغرب إلى البلد الذي زنى به قبل تمام السنة (أخرج) بضم الهمز وكسر الراء (ثانياً) وسجن إلى تمام السنة في الموضع الذي كان فيه أو غيره ، ويلغى ما بين السجنين . ابن عرفة ابن شاس فان عاد أخرج ثانية ، ويحتمل أن المعنى إن عاد إلى الزنا جلد مائة وغرب ، وعليه اقتصر ابن راشد .

(تنبيهات)

الأول : في التوضيح انظر إذا أعيد فهل يبنى على ما تقدم ، أو يستؤنف العام ، والظاهر البناء . تت سبقه إلى البناء ابن عسكر في معتمده ، وحكى بهرام فيه ترددا .

الثاني : ابن عبد السلام لو زنى في المكان الذي نفى إليه أو زنى غريب بغير بلده فهل يسجن في المكان الذي زنى فيه ، أو يغرب إلى غيره . بعضهم الظاهر أنه إن تأنس في السجن مع المسجونين بحيث لا يستوحش به فيغرب لموضع آخر وإلا فيبقى في سجنه الأول والغريب إن زنى بفور نزوله البلد الذي زنى به يسجن فيه ، وإن زنى به بعد تأنسه باهله يغرب إلى بلد آخر أفاده شب والخرشي .

الثالث : ظاهره أنه يخرج إن عاد ولو بقي من السنة قليل .

(وتؤخر) المرأة الزانية (المتزوجة لحيضة) استبراء ولا يعجل رجمها خوفاً من حملها من زوجها إن لم يستبرئها زوجها قبل زناها وقام الزوج بحقه في مائه الذي برحمها ، وإلا فلا تؤخر ، وهذه إحدى الثلاث المستثنيات من كون استبراء الحرة كعدتها . طفى جزم المصنف هنا بالحيضة مع أنه نقل في توضيحه عن ابن عبد السلام ، انظر هل هو حيضة وهو الأقرب أو ثلاث ، وقال باثره خليل ، بن القاعدة أن الحرة لا تستبرأ إلا بالثلاث اه ،

ولم يذكر ابن الحاجب ولا ابن شاس شيئاً من هذا ، والظاهر من كلام اللخمي أنه ثلاثة أشهر لأنها غاية ما يظهر فيه الحمل ، وذكر نصه الآتي قريباً ، ثم قال والظاهر من ابن شاس وابن الحاجب أنهما تبعا اللخمي ، وعلى كلامه اقتصر ابن عرفة والمصنف في توضيحه اهـ .

الحط نقل عبارة التوضيح المتقدمة ، وقال عقبها قلت قد تقدم في باب الردة أن الإمام مالكاً «رض» نص في الموازية على أنها تستبرأ بحيضة وحكم البابين واحد ، فلعل المصنف إنما جزم هنا بحيضة ، لهذا والله أعلم وتؤخر الحامل لوضعها ووجود مرضع يقبلها ولدها ولو من زنا . ابن عرفة اللخمي لا تحد حامل ، لأن رجمها قتل لجنينها والجلد يخشى منه عليه ، وعليها فان وضعت وكانت بكراً أخرت حتى تعافى من نفاسها ، لأنها مريضة ، وإن كانت ثيباً رجمت إلا أن لا يوجد لولدها من ترضعه فتؤخر لفطامه ، فان شهد على امرأة بالزنا منذ أربعين يوماً أخرت ولا تضرب ولا ترجم حتى تتم ثلاثة أشهر من حين زنت فينظر أحامل هي أم لا ، ولا يستعجل برجمها أو جلدها الآن لإمكان حملها ، وإن لم يمض لها أربعون يوماً جاز تعجيل حدها جلداً كان أو رجماً إلا أن تكون ذات زوج فيسأل ، فان قال كنت استبرأتها رجمت ، وإن قال لم أستبرئها خير بين أن يقوم بحقه في الماء الذي له فيها فتؤخر حتى ينظر هل تحمل أم لا ، أو يسقط حقه فيه فتحد .

وأجاز ابن القاسم في المدونة إذا زنت منذ شهرين أن ترجم إذا نظرها النساء وقلن لا حمل بها وليس بالبين ، لأنه ﷺ أخبر أنه يكون نطفة أربعين يوماً وعلقة أربعين ومضغة أربعين ، ثم تنفخ فيه الروح ، وإذا كان كذلك أمن أن يكون في الشهرين علقة فلا يجوز أن يعمل به عمل يؤدي إلى إسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به .

(و)ينتظر (بالجلد) لمن هو حده (اعتدال الهواء) أي توسطه بين الحر الشديد والبرد الشديد فلا يجلد في حر شديد ولا في برد شديد خوف تأديته إلى الموت ، والتأخير في البرد نص عليه الإمام مالك ، وألحق به ابن القاسم الحر الشديد رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفه فيها وكذا المريض إن خيف عليه من إقامة الحد الإمام مالك « رض » إن خيف على

السارق أن يقطع في البرد أخر ، والحر بمنزلة البرد . اللخمي إن كـــان ضعيف الجسم يخاف عليه الموت سقط الحد ويسجن ، وإن كان قصاصا رجع إلى الدية ، وفي كونها في ماله أو على عاقلته قولان ، وإن كان حد قذف فمن حق المقذوف تفريقه عليه ، وكذا حد الزنا والشرب. عياض قوله والحر عندي بمنزلة البرد خلاف قوله في السرقة إن كان الحر كالبرد فهو مثله ، وكلاهما خلاف ما في الموازية بخلاف البرد .

(وأقامه) أي حد الزنا رجماً أو جلداً (الحاكم و) أقامه (السيد) على رقيقه ذكراً كان أو أنثى لخبر أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم (إن لم يتزوج) الرقيق (بغيرملك سيده) بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملك سيده ، فان تزوج بغير ملك سيده حرة كانت أو أمة لغير سيده أو تزوجت الأمة حراً أو عبداً لغير سيدها فلا يقيمه عليه إلا الحاكم ، ثبوت زنا الرقيق (بغير علمه) أي السيد ، فان كان بعلم السيد فلا يقيمه عليه إلا الحاكم، هذا مذهب المدونة على إحدى الروايتين ، والأخرى يقيمه بعلمه .

ابن عرفه ابن شاس أما مستوفي الحد فهو الإمام في حق الأحرار . قلت هو مقتضى قولها ومن زنت جاريته ولها زوج فلا يقيم سيدها عليها الحد ، وإن شهد عليهـــا أربعة سواه ، ثم قال وفيها مع غيرها لا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنا والقذف والخمر لا السرقة ، ولو شهد بها عنده عدلان سواه ولا يقيمها على العبد إلا الوالي ، فان قطعه السيد ولا بينة عادلة وأصاب وجه القطع عوقب ولا يحد عنده في الزنا إلا بأربعة سواه ، فان كان أحدهم رفعه إلى الإمام . الباجي إن لم يثبت عليـــه إلا بعلم سيده فقيل يقيم عليه الحـــد .

ابن الجلاب فيه روايتان جوازه ومنعه ، ثم قال وفيها من زنت جاريته ولها زوج فلا يقيم الحد عليها وإن شهد عليه أربعة سواه حتى يرفعها إلى السلطان . اللخمي إن كان زوجها عبده فله إقامته عليها ، وإن كان غيره فلا يقيمه قاله في مختصر ابن عبد الحكم لأنه مما يعر الزوج ويفسد حسبة إلا أن يعترف الزوج بصحة الشهادة فيقيمه دون الإمام

وإنْ أنكَرَتِ الوَطْءَ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً ، وخَالَفَهَا الزَّوْجُ ، فَالحَدُّ ، وعَنْهُ فِي الرَّجُلِ يَسْقُطُ مَا لَمْ يُقِرَّ بِــــهِ أوْ يُولَدْ لَـهُ وَأُوِّلاَ عَلَى الخِلاَفِ أوْ لِخِلاَفِ الزَّوْجِ فِي الأُولَى فَقَطْ أوْ لِأنَّهُ يَسْكُتُ ،

أبو إسحاق التونسي وكذا العبد إن كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه إلا الإمام .

(وإن) زنت زوجة و (أنكرت الوطء) من زوجها لها (بعد) إقامتها معه (عشرين سنة) ساكتة عن ذكرها تركه (وخالفها الزوج) بادعائه وطأها فيها(فالحد) أي الرجم واجب عليها الظهور كذبها في إنكارها الوطء عشرين سنة ، إذ شأن النساء عدم الصبر على عدمه خصوصاً مع طول المدة جداً ، وهذه المسألة في نكاح المدونة .

(و) روى (عنه) أي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في رجمها (في الرجـــل) يتزوج امرأة ويطول مكثه معها بعد دخوله بها ثم تشهد عليه أربعة عدول بالزنا فيقول لم أطأها منذ دخلت بها (يسقط) عنه الرجم ويجلد مائة ويغرب سنة (ما لم يقر) الرجل (به) أي الوطء (أو يولد له) ولد فيرجم (وأولا) بضم الهمز وكسر الواو مثقلاً، أي الحكمان المذكوران في الكتابين (على الخلاف.) لاختلاف الحكمين في مسألة واحدة ، إذ لا فرق بين الزوجـــة والزوج ، وعليه فاختلف هل يؤخذ بمـــا في الرجم ويطرح ما في النكاح ، وهو قول يحيى . ابن عمر لقوله إن مسألة الرجم خير مما في النكاح أوبالعكس، واليه ذهب سحنون .

(أو) لا خلاف بين الحكمين ، بل بينهما وفاق (لخلاف) أي مخالفـــة (الزوج) الزوجة (في) المسألة (الاولى) بضم الهمز (فقط) أي وعدم مخالفة الزوجة الزوج في الثانية ولو خالفته لرجم ولو لم يخالفها في الاولى لم ترجم،واختاره ابن يونس (أو) لاخلاف بينهما (لأنه) أي الزوج (يسكت) على عدم الوطء ولا يذكره غالباً،لأنه عيب بهوالمرأة

أوْ لِأنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَبْلُغْ عِشْرِينَ : تَأوِيلاَتٌ ، وإنْ قَالَتْ : زَنَيْتُ مَعَهُ ، فَادَّعَى الْوَطْءَ والزَّوْجِيَّةَ ، أو وُجِدَا بِبَيْتٍ وَأقَرَّا بِهِ وادَّعَيَا النِّكَاحَ أوِ ادَّعَاهُ فَصَدَّقَتْهُ هِيَ وَوَلِيُّها وقَالاَ لَمْ نُشْهِدْ ، حُدَّا .

لا تسكت عليه غالباً (أو) لا خلاف بينهما ، لأن المسألة (الثانية لم تبلغ) إقامة الزوج فيها مع زوجته (عشرين) سنة ولو بلغتها لرجم (تأويلات) فيها لابن القاسم من تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد دخوله بها فشهد عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ دخلت عليها ، فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقراره بوطئها فلا يرجم لدرء الحد بالشبهة ، وإن علم إقراره بوطئها قبل ذلك فيرجم ، وفيها أيضاً إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت وقالت لم يجامعها زوجها وهو مقر بجماعها فهي محصنة ، يحيى هذا قول ابن يونس ليس الأمر كما توهم ، والفرق بينهما أن المسألة الأولى لم تدع الزوجة فيها أنه وطئها ، وفي المسألة الثانية الزوج مقر بجماعها .

(وإن) وجدت امرأة مع رجل (وقالت) المرأة (زنيت معه) أي الرجل (وادعى) الرجل (الوطء) أي أقر به (و) ادعى (الزوجية) بينهما ، أي كونها زوجته ولا بينة له عليها حدا حد الزنا برجم ، إن كانا محصنين أو جلدا إن كانا بكرين أو رجم المحصن منهما وجلد البكر منهما إن اختلفا ولو كانا طارئين أو حصل فشو لانها لم توافقه على الزوجية (أو وجدا) بضم الواو وكسر الجيم أي الرجل والمرأة (ببيت) لا أحد فيه سواهما (وأقرا) أي الرجل والمرأة (به) أي الوطء (وادعيا) أي الرجل والمرأة (النكاح) أي الزوجية بينهما ولا بينة بها ولا فشو حدا إلا أن يكونا طارئين . فيها من شهد عليه أربعة أنه وطىء هذه المرأة ما يدرون ما هي منه فعليه الحد إلا أن يقيم بينة أنها زوجته أو أمته أو يكونا طارئين فلا شيء عليه إذا قال هي امرأتي فأقرت له بذلك .

(أو ادعاه) أي الرجل النكاح (فصدقته) أي المرأة الرجل في دعواه النكاح (هي) فصل به ليصح عطف (ووليها) على ضمير الرفع المتصل المستتر في صدق (وقالا) أي

﴿ باب ﴾

قَــذْفٌ

الرجل والمرأة (لم نشهد) بضم النون وكسر الهاء على عقد النكاح قبل الدخول (حداً) بضم الحاء المهملة وشد الدال حد الزنا لاتفـاقهما على الدخول بلا إشهاد . فيها إذا قالت امرأة زنيت مع هذا الرجل وقال الرجل هي زوجتي ، وقـد وطئتها أو وجدا في بيت فأقر بالوطء وادعيا النكاح ، فإن لم يأتيا ببينة حـدا . ابن يونس لأن من سنة النكاح الإظهار والإعلان ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في بيان أحكام القذف

(قذف) بفتح القاف وسكون الدال المعجمة ففاء في التوضيح أصله في اللغـة الرمي إلى بعد ، ثم نقل شرعاً إلى ما يأتي لأنه رماه بما يبعد ولا يصح ، وقـد سماه الله تبارك وتعالى رمياً فقال ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ ٤ النور . ويسمى فرية أيضاً من الافتراء أي الكذب وهي كبيرة إجماعاً . وخرج أبو داود عنه ﷺ أنه قال من رمى مسلماً بشيء يريد سبه به حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قاله ، ومعناه في الشرع أخص من معناه في اللغة . ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره بالزنا أو قطع نسب مسلم ، والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغـاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم ، فيخرج قذف الرجل نفسه .

الحط حده الأخص غير مانع لدخول قذف المجنون فيه ، وفي التوضيح لا حد على من قذف مجنوناً إذا كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قـذفه لم تتخلله إفاقة . اللخمي لأنه لا معرة عليه لو صح فعله منه ، وأما إن بلغ صحيحاً ثم جن أو كان يجن ويفيق فـإن قاذفه يحد ، وكذلك المجبوب قبل بلوغه ، لأنه يعلم كذب قاذفه فلا تلحقه معرة به ،

وإن جب بعد بلوغه حد قاذفه ، وكذلك الحصور الذي ليس معه آلة النساء ا هـ .

وقال ابن عرفة وفيها في اوائل الرجم يحد قاذف المجنون وكان يجري لنا مناقضتها في القذف كل ما لا يقوم فيه الحد ليس على من رمى به رجلاً حد الفريه ، ويجاب بحمل قولها في الرجم على المجنون الذي يفيق أحياناً ا هـ . أبو الحسن قوله يحد قاذف المجنون معناه إن بلغ صحيحاً ثم جن ا هـ.البناني واعترض أيضاً بانه يقتضي أن القذف بقطع النسب يشترط فيه الشروط المذكورة كلها ، وليس كذلك ، إذ لا يشترط فيه إلا الحرية والاسلام ا هـ . قلت قوله يقتضي الخ ممنوع ، إذ قوله أو قطع عطف على قوله نسبة لا على زنا .

وإضافة قذف (المكلف) أي الملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل من إضافة المصدر لفاعله فلا يحد القاذف الصبي ولا المجنون . طفى لو قال غير الحربي كما قال في الدمـــاء لوافق قول المدونة ، إذ قذف حربي في بلد الحرب مسلما أو أسر فلا يحد للقذف ، ألا ترى أن القتل موضوع عنه،ثم قال فيها وأما وان أتى حربي بأمان فقذف مسلما فإنه يحد.

وشرط المقذوف كونه (حراً) فلا يحد المكلف الذي قذف رقاً . الحط كلام المصنف « رح » أن من نفى نسب عبد لا يحد ولو كان أبواه حرين مسلمين وليس كذلك ، ففيهـا من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد ، فإن كان أبوا العبد ماتا ولا وارث لهما فللعبد حد سيده ، وفي الاكتفاء باسلام أبيه دون أمـه اختلاف . فيها إن قال لعبده لست لأبيك وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة فوقف فيها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن القاسم أنا أرى أن يحد لحمل أبيه على غير أمه ، وكونه (مسلماً) فلا يحد المكلف الذي قذف حراً كافراً سواء كان كفره أصلياً أو بارتداد ، فيها من قـذف رجلاً ثم ارتد المقذوف أو قذفه وهو مرتد فلا يحد قاذفه ولو رجـــع إلى الإسلام . الحـط في المسائل الملقوطة إذا قذف حر عبداً أو نصرانياً فطلب العبد تعزير قاذفه فليس للعبد في مثل هذا تعزير ، ونهى قاذفه أن يؤذيه ، فإن كان رجـــلا فاحشاً معروفا بالأذى عزر وأدب عن أذى العبد وغيره ا هـ . وفي النوادر يؤدب قاذف العبد والكافر لاذايته له .

بِنَفْيِ نَسَبٍ ، عَنْ أبٍ ، أو جَدٍّ ، لا أُمٍّ ، وَلاَ إنْ نُبِذَ ،

وصلة قذف (بنفي نسب عن أب أو) عن (جد لأب) صريحاً كلست ابن ابيك أو جدك لأبيك أو ما يقوم مقامه ، كإشارة أخرس أو قوله أنت ابن فلان وهو غير أبيه. ابن عرفة وشرطه في المنفي إسلامه لقولها من قال لرجل مسلم لست لابيك وأبواه نصرانيان جلد الحد ، وإن كان أبوه عبداً مسلماً فإنه يحد لأنه نفاه ، وكذا إن قال لست ابن فلان وهو جده وهو كافراً ، وإسلام أبويه وحريتها لقولها من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد ، فإن كان أبوا العبد قد ماتا ولا وارث لهما أو لهما وارث فللعبد أن يحد سيده في ذلك ، وفي الاكتفاء باسلام أبيه وحريته دون أمه أختلاف .

فيها إن قال لعبده لست لأبيك وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة فوقف فيها مالك . ابن القاسم أنا ارى أن يحد لأنه حمل أباه على غير أمه ، وقول ابن الحاجب يختص البلوغ والعفاف بغير المنفي صواب لوضوح المنصوص فيها ، وفي غيرها يحد من قطع نسب مسلم مطلقاً لا يقيد بلوغه ولا عفافه ، كقولها من قال لمسلم ليس أبوك الكافر ، ابن ابيه فلا يحد حتى يقول للولد المسلم لست من ولد فلان ونحوه في غيرها .

(لا) بنفي عن (أم) فيها من قال لرجل لست ابن فلانه وهي أمه فلا يحد. الخرشي لأن أمومتها له محققة مشاهدة فنفيها كذب ظاهر لا تلحقه به معرة وأبوة أبيه له مظنونة خفية فلا يعلم كذب نافيها فتلحق المعرة المنفي (ولا) يحد المكلف الذي قذف حراً مسلما ينفي نسب عن أب أو جد معين (إن) كان المقذوف قد (نبذ) بضم النون وكسر الموحدة وإعجام الذال ، أي طرح عقب ولادته ما دام لم يستلحقه أحد لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لم نعلم منبوذاً ، إلا ولد زنا فإن استلحقه أحد ولحق به ثم قذفه مكلف بنفيه عنه ، فإنه يحد .

البناني في نفي المنبوذ صورتان الأولى نفيه عن أب معين كلست ابن فلان ولا جد بهذا اتفاقاً ، والثانية رميه بانه ابن زنا ، وفيها قولان ، اللخمي لا يحد .ابن رشد يحد لاحتمال كونه لرشدة بكسر الراء خلاف الزانية ، أي لاحتمال كونه من نكاح لا من سفاح والأمر

إذا احتمل الصحة والفساد يحمل على الصحة ، لأنها الأصل ، ومعلوم تقديم قول ابن رشد وظاهر المصنف خلافه ، فينبغي استثناء هذه من كلامه ، وإن قال له يا ابن الزاني أو الزانية فهذا قذف لأحد أبويه بالزنا لا له بنفي نسبه فلا يحد اتفاقاً ، وعلله ابن رشد بجهل أبويه ، وابن عاشر بأن المنبوذ لا يكون إلا ابن زنا قاله مالك رضي الله تعالى عنه،وليست العلة جهل أبوية ، لأن اللقيط كذلك ، والنص حد قاذفه بذلك ، وهذا يقتضي ترجيح قول اللخمي ولا تدخل هذه الصورة في كلام المصنف ، إذ ليس فيها قذف بنفي نسب وكلامه فيه .

الحط في التنبيهات اللقيط حيث وجد على أي صفة وجد في صغره ، والمنبوذ الذي وجد منبوذاً أول ما ولد ، وقيل اللقيط ما التقط من الصغار في الشدائد والجلاء ، ولا يعلم له أب ، وعلى هذا قول ابن القاسم فيمن قذف اللقيط بأبيه يحد ، ومن قذف المنبوذ به فلا يحد ، وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما نعلم منبوذاً إلا ولد الزنا ، وعلى قائلها لغيره الحد وأراد بعض المشايخ أن يخرج خلاف هذا من قول المدونة في الذي استلحق لقيطاً ، انه لا يلحق به إلا أن يعلم أنه ممن لم يعش له ولد وسمع قول الناس من يطرح يعش ، وهذا لا حجة فيه لأنه في النادر ، وانما تكلم أولاً على المعتاد ، وفي هذه نازلة وقعت شاذة لها دلائل وإلا فالغالب ما قاله أولاً ا هـ .

قوله وعلى قائلها لغيره الحد يعني من قال لغيره يا منبوذ فعليه الحد ، ولعله أشار ببعض المشايخ اللخمي اذ قال في اللقيط وأما نسبه فإن محمله على أنه ذو نسب ، وأنه لرشدة إلا أنه غير معروف الأب ، فإن قال له رجل لا أبا له أو يا ولد الزنا حد له .

واختلف اذا استلحقه رجل ، ففي أمهات الأولاد لا يقبل قوله ، ولا يصدق الا أن يكون لذلك وجه ، ثم قال حكم المنبوذ حكم اللقيط في الحرية والدين . واختلف في نسبه فجعله ابن حبيب للزنية لا نسب له ، وقال من قذف المنبوذ بأبيه أو أمه فلا يحد ، وقد قيل المنبوذ من نبذ عندما ولد والشأن إنما يفعل هذا بما ولد عن زنا ، واللقيط ما طرح

عند شدة وجدب لا عند ولادته ، وللامام مالك رضي الله تعالى عنه في المبسوطة مثل هذا فيمن قال لرجل يا منبوذ ، قال لم نعلم منبوذاً الا ولد الزنـــا ، وأرى على من قال ذلك الحد ، وكل هذا خلاف قول ابن القاسم لأنه قال فيمن استلحق لقيطاً لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه لم يعش له ولد ، وسمع قول الناس اذا طرح عاش ، وهذا إنما يفعل عند الولادة اهـ .

ابن عرفة اللخمي أطلق ابن شعبان على اللقيط لفظ منبوذ ، وترجم على أحكامه في الموطأ بالقضاء في المنبوذ اللقيط ، ثم ذكر كلام اللخمي فتحصل من هذا أن المنبوذ هو من طرح عند ولادته وأن اللقيط من طرح بعدها لشدة ، وأنه قد يطلق عـــلى اللقيط اسم المنبوذ اذا علم ذلك ، فقوله ولا ان نبذ الظاهر من معناه ، وأن من نفى منبوذاً عن أب أو جد معين لاحد عليه ولا اشكال فيه ، اذ لا أب له معين ولا جد فلا نسب له ، هذا اذا كان معناه أنه قال له لست ابن فلان ، وان كان معناه أنه قال له لا أبا له أو يا ولد الزنا فهذا يأتي عـــلى ما ذكره اللخمي عن الامام مالك «رض» في المبسوط ، وعن ابن حبيب ، وما حكاه عياض عن ابن القاسم وإن كان خلاف مـا في البيان ، وحكاه عنه ابن غازي ، وأما ما ذكره الشارح والمحشى من أن معناه أنـــه قال لمنبوذ يا ابن الزاني أو الزانية فبعيد ، لأن كلام المصنف في نفي النسب لا في القذف بالزنا ، ولا شك أنه لاحد على من قال لمنبوذ يا ولد الزاني أو الزانية ، والعلة في هـــذا كونه ولد زنية لا كون أبيه وأمه غير معروفين ،لأن هذا في اللقيط ، وقد نص ابن رشد على حد من قال له ذلك.

(أو) قذف المكلف حراً مسلماً بـ (زنا) بالمعنى العام الشامل للواط (إن كلف) بضم فكسر مثقلا ، أي الزم المقذوف ما فيه كلفة وهو البالغ فلا يحد من قذف صبياً أو مجنوناً أو مغمى عليه بزنا (و) إن (عف) بفتح العين المهملة والفـاء مثقلا ، أي صان المقذوف نفسه عن الزنا فـــلا يحد من قذف من ثبت عليه الزنا ، ولو حد فيه وتاب منه وصلة عف (عن وطء يوجب الحد) أي الرجم أو الجلد، وإن لم يعف عما دونة كمقدمات وإتيان بهيمة .

البناني العفاف هو أن لا يكون حد في الزنا ولا ثبت عليه الزنا هذا ظاهر نصوص أهل المذهب عند ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف ، وقال ابن شاس وابن الحاجب عن الاستاذ العفاف أن لا يكون معروفاً بمواضع الزنا ، ففي النوادر الامام مالك «رض» من قذف من جلد في زنا فلا يحد ، ابن القاسم ويؤدب بإذاية المسلم ، وقال من قذف انساناً ثم أثبت أنه حد فسقط الحد عن القاذف فلا بد من أذية لاذايته للمقذوف . ابن عبد السلام وغيره مقتضى مسائل المذهب أن لا يخرجه من الحد إلا أن يكون حد في الزنا أو ثبت عليه ، وإن لم يحد فيه . الموضح لا يعود العفاف أبداً ولو تاب وحسن حاله ، ونص ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب حد قاذفه مسائل المدونة وغيرها واضحة بأنه السلامة من فعل الزنا قبل قذفه وبعده .

ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه حال كونه (بآلة) للوطء فلا يحد قاذف المجبوب قبل بلوغه والعنين لظهور كذبه فلا معرة على المقذوف (و) إن (بلغ) المقذوف بأنه فاعل الحلم وصرح به وإن علم من قوله كلف ليشبه به في قوله (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (بلغت) الأنثى (الوطء) أي إطاقته ولم تبلغ الحلم فيحد قاذفها بالزنا للحوق المعرة لها به ، ومثلها الذكر المطيق المقذوف باللواط فيه ، ففي التوضيح اشتراط البلوغ في القذف باللواط إنما هو في الفاعل لا المفعول به وهو أولى من البنت بذلك للحوق المعرة .

ابن عرفة مطيقة لوطء كالبالغة لقولها من قذف صبية لم تبلغ الحيض ومثلها يوطأ فعليه الحد . اللخمي اختلف إذا كانت في سن من يجامع ، فقال الامام مالك «رض» وغيره من أصحابه «رض» يحد لها ، وقال ابن الجهم وابن عبد الحكم لا يحد ، والأول أحسن للحوق المعرة لها به . ابن عرفة وشرط وجوبه أي حد القذف تكليف القاذف نصوص المذهب واضحة بذلك ، وشرط المقذوف بفعله بلوغه وإسلامه وعفافه وحريته وعقله حين رميه بالفاحشة لقولها كل ما لا يوجب الحد ليس على من رمى به رجلاً حد الفرية ، وهو خلاف ما وقفت عليه في كتاب ابن شعبان من رمى امرأة ببهيمة فعليه الحد قاله الذهري ، وكذا

من رمى به بر يأمن الرجال وقال ربيعة فيه النكال .

(أو محمولاً) «غ» كذا في النسخ ، وفسر بأنه معطوف على قوله إن نبذ ، أي أو كان محمولاً ولا يخفاك ما فيه،والذي عندي أنه تصحيف وأن صوابه أو مفعولاً كأنه قال كان بلغت الصبية الوطء أو سمى القاذف الصبي مفعولا ، فهو كقوله في توضيحه الظاهر أنه إنما يشترط البلوغ في اللواط إذا كان فاعلاً ، وأما إذا كان مفعولا به فلا ، وهـــذا أولى من الصبية في ذلك وقاله الشيخ أبو محمد صالح وغيره ا هـ ، وهو مما تلقيناه من تقاييد أئمتنا الفاسيين . طفى ابن عبد السلام المحمول بالحـــاء المهملة والميم ، لأن المحمولين لا تعلم صحة أنسابهم لآبائهم المعينين بدليل أنهم لا يتوارثون بذلك، فإذا لم تعلم آباؤهم فمن نفى أحدهم عن بنوة فلان مثلاً لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فلم يقذفه ، ثم قال ورأيت بعضهم فسر كلام المصنف هنا بأنه أراد المجهول النسب بالجيم والهاء وهو تصحيف ، والذي قلناه هو المذهب على أنه ينبغي أن يقال إن نفي المحمول عن الأب مطلقاً بأن له ليس له أب بمعنى أنه من زنا أنه يحد قائل ذلك لأنا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا آباءهم لا لإنهم أبناء زنا ، ويحتمل أن يجاب عن هذا بأن إذاية المحمولين بنفي أنسابهم عن آبائهم دون إذاية غيرهم بذلك فامتنعت مساواتهم .

«غ» انتحله ابن عرفة فقال نفي المحمول عن الأب مطلقاً بقوله لأحدهم ليس له أب بمعنى أنه ابن زنا يوجب الحد لأنا إنما منعناهم التوارث بالنسب بجهلنا آباءهم لا لإنهم أبناء زنا ، وقد علم أن توأمي المحتملة شقيقان على المشهور ، ويحتمل أن يجاب عن هـــذا بأن إذاية المحمولين بنفي أنسابهم دون إذاية غيرهم به ، فامتنعت مساواتهم في الحكم . وفي التوضيح المحمولون بالحاء والميم المسبيون لأحد على من نفاه عن أبيه ، أو قال لـــه ياولد الزنا قاله أشهب ا هـ .

طفى ما قالوه خلاف قول ابن رشد المحمول يحد من قذفه بأبيه وأمه قاله ابن حبيب في واضحته ، فعلم مما ذكر أن الكلام في المحمول في نفي نسبه ، فلو قدمه المصنف عنـــد المنبوذ لكان أحسن . وفي التوضيح في العتبية سئل عن الرجل الغريب يقال له يا ابن

الزانية وهو لا تعرف أمه ، قال الامام مالك «رض» أرى أن يضرب الحد إذا كان رجلا مسلماً وقد يقدم الرجل البلد فيقيم فيه سنين من أهل خراسان فيقذفه رجل أيقال له أقم البينة أن أمك حرة مسلمة لا أرى ذلك عليه ، وأرى أن يضرب من قذفه والظالم هو الذي يحمل عليه . ابن رشد هذا بين ، لأن أم الحر المسلم محمولة على الاسلام والحرية حتى يعلم خلاف ذلك ، ثم قال في التوضيح وزعم ابن عبد السلام أن نسخة مجهولا بالجيم والهاء تصحيف وليس بظاهر اه ، أي لما ذكره في الغريب وقد يجاب عن ابن عبد السلام بأن المجهول يشمل غير المعين ولا حد على قاذف غير المعين كما يأتي ، والله أعلم .

ويحد المكلف الذي قذف حراً مسلماً مكلفاً عفيفاً بآلة بالغا أو مطيقاً إن كان غير ملاعنة وابنها ، بل (وإن) كان المقذوف مرأة (ملاعنة) من زوجها لرؤيتها تزني أو ظهور حمل نفاه عن نفسه (وابنها) أي ولد الملاعنة فمن رماها بالزنا الذي لاعنها زوجها به ، أو قال لابنها يا ابن الزنا فإنه يحد ، لأنه لم يثبت ، ولو ثبت لرجمت ولم يصح استلحاق الملاعن ولدها . فيها للإمام مالك «رض» على قاذف ابن الملاعنة وقاذف أمه الحد . ابن عرفة قول ابن شاس الملاعنة وابنها كغيرهما واضح في نسبتها إلى الزنا لعدم انتفاء عفتهما بما اتصفا به . وفيها من قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد حد . ابن يونس من قال لابن الملاعنة لا أباله حد إن كان على وجه المشاتمة ، وسواء صرح المكلف بالقذف (أو عرض) بفتحات مثقلا معجم الضاد به ، وفاعل عرض (غير أب) للمقذوف بتعريض الأب بقذف ابنه لا يوجب حده .

عج أراد بالأب الجنس الشامل للاب والجد والأمهات من قبل الأب أو الأم ، فلو قال عرض غير أصل لوفى بهذا . طفي انظر مستنده من النقل ، فإن الذي في عبارات الائمة كالموضح وابن عرفة وغير واحد الأب . ابن محرز من عرض لولده فلا يحد لبعده عن التهمة في ولده . اللخمي إن كان التعريض من الأب لولده فلا يحد . البناني التعليل بالبعد عن التهمة يفيد ما قاله عج لوجوده في الأجداد والجدات . قلت ويفيده أيضاً تعبير ابن محرز بمن .

إِنْ أَفْهَمَ يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، وَإِنْ كَرَّرَ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ

وشرط حد غيره بالتعريض به (إن أفهم) التعريض القذف بقرينة نحو خصام وظاهره ولو زوجاً لزوجته وهو كذلك . ابن عرفة الصيغة صريحة وهي ما دل بذاته فلا تقبل دعوى إرادة غيره . الباجي من قال لرجل يا زاني وقال أردت أنه زان في الجبل يقال زنأت في الجبل إذا صعدت ، قال أصبغ يحد ولا يقبل قوله الا أن يكونا في تلك الحال ، ويتبين أنه أراده ولم يقله في مسابة . ابن حبيب يريد ويحلف وتعريض وهو مادل عليه بقرينة بينة . ابن شاس كقوله أما أنا فلست بزان ، قلت إن قال رجل لرجل في مشاتمة إني لعفيف الفرج وما أنا بزان ، ففي الموازية يحد فقيد الحد بقوله ما أنا بزان بكونه في مشاتمة ، وقيده ابن شاس بقوله أما أنا وفي المدونة من قال لرجل ما أنا بزان أو أخبرت أنك زان حد ، ولم يقيد الصقلي بشيء ، وفي الموطأ تقييده بالمسابة وخبر قذف المكلف الخ (يوجب) بضم التحتية وكسر الجيم القذف على القاذف (ثمانين جلدة) إن قذف حراً مسلماً واحداً ولم يكرره ، بل (ولو كرره) أي المكلف القذف (لـ) مقذوف (واحداً و) كان قذفه لـ (جماعة) مجتمعين أو متفرقين في مجلس أو مجالس قاموا عليه مجتمعين أو متفرقين أو قام بعضهم وسكت غيره فلا يكرر حده ولا يزاد على ثمانين .

ابن عرفة فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قذف أناساً شتى في مجالس فحده لاحدهم حد لجميعهم وإن لم يعلم به غيره حين حده . اللخمي وقال المغيرة وابن دينار إن اجتمعوا وقاموا به حد لهم حداً واحداً وإن افترقوا فلكل واحد حده ، وذكر ابن شعبان ثالثاً انه يحد بعدد من رمى كان القذف مفترقاً وفي كلمة واحدة .

ابن رشد خالف المغيرة وجميع أصحاب مالك « رض » وقوله هو القياس ، لقولهم القتل يأتي على كل الحدود إلا الفرية فيحد لها ثم يقتل ، وفيها مع سماع عيسى من قذف قوماً فلم يقوموا عليه حتى حد لشرب خمر فقد سقط عنه حد كل فرية كانت قبله . ابن رشد لأنهما من جنس واحد ، وقال اللخمي هذا أبعد من الأول ، لأن حد الخمر لا يدفع معرة القذف . ابن حارث روى ابن القاسم وقال أشهب لا يدخل حد القذف في حد الزنا ويقام

إلاَّ بَعْـــدَهُ ، وَنِصْفُهُ عَلَى الْعَبْدِ ، كَلَسْتُ بِزَانٍ ، أَوْ زَنَتْ عَيْنُكَ أَوْ مُكْرَهَةً ،

عليه الحدان . وقال ابن الماجشون يدخل حد الفرية في حد الزنا . اللخمي إن شرب خمراً مراراً أو زنى مراراً أو افترى على رجل مراراً أجزأ في ذلك كله حد واحد ، واختلف إن قذف جماعة .

(إلا) أن يكرره لواحد أو يقذف غير المقذوف أولاً (بعده) أي حد القذف فيعاد الحد عليه على الأصح لأنه قذف مؤتنف ، ولا فرق في التكرر بين التصريح وغيره كقوله بعده ما كذبت أو لقد صدقت . ابن عرفة في رجمها من قذف رجلاً فحد له ثم قذفه ثانية حد له ثانية ، ثم قال وقال اللخمي إن قال له بعد الضرب صدقت عليك أو مـا كذبت جلد ثمانين ، لأنه قذف مؤتنف ، وقيل لا شيء عليه إلا العقوبة في تماديه عليه .

(و) يوجب القذف (على) القاذف (العبد) أو الأمة (نصفه) أي القدر المذكور وهو أربعون على المشهور . ابن عرفة وقدوحده على الحر ثمانون ذكراً كان أو أنثى وشطرها على ذي الرق ، ومثل التعريض فقال (ك) قوله في مشاتمة (لست) بضم التـاء (بزان أو زنت عينك) أو يدك أو رجلك أو أذنك فيحد ، لأنه تعريض بزنا فرجـه لأن زناه يسري لجميع الأعضاء ، فيلزم من نسبته لبعضها نسبته له ، فإن أراد بالعين الذات فهو من الصريح . ابن الحاجب في مثل زنت عينك أو رجلك قولا ابن القـــاسم وأشهب ، فقول ابن القاسم في المدونة وجوب الحد وقول أشهب عدم وجوبه ، ومنشأ الخلاف هل هو من التعريض أم لا ، واستحسن اللخمي قول ابن القاسم ، قال إلا أن يكون بإثر مـــا تكلم بباطل أو بطش به أو سعى فيه ، وادعى أنه إنما أراد ذلك فيحلف ولا يحد ، ابن عرفة فيها من قال لرجل زنى فرجك أو يدك أو رجلك حد . الصقلي عن محمد أشهب لا يحـد في قوله زنت يداك أو رجلاك وينكل .

(أو) قال لامرأة (زنيت) بكسر التاء حال كونك (مكرهة) بفتح الراء على الزنا فيحد إلا أن يثبت الاكراه عليه أو تكون زوجته ويلا عنها . فيها من قـــال لزوجته

زنيت مستكرهة أو قاله لأجنبية فإنه يلاعن الزوجة ويحد للأجنبية ، ولو جاء في هذا ببينة فلا يحد وإن لم يلحقها اسم الزنا ، لأنه علم أنه لم يرد إلا الاخبار بوطئها غصبا . أبو الحسن هذا معارض لقولها من قال لأجنبية زنيت وأنت صبية أو أنت نصرانيةأوقاله لرجل فعليه الحد ، فإن أقام به بينة لم ينفعه ويحد ، لأن هذا يقع عليه اسم الزنا فجعله في المكرهة إذا ثبت بالبينة لا يحد ، وان لم يسم زنا ، وفي المسائل الآخرى يحد وإن أثبت لأنه يقع عليه اسم زنا وهذا هو النص ، وهو وجود العلة ، ولا حكم فقال الفرق بينهما أنه في الاستكراه يحمل على أنه لم يرد إلا أن يخبر بأنهما وطئتا غصباً ، إذ هذا حادث عظيم يتحدث به فيحمل على الإخبار لا على القذف، وفي المسائل الأخرىلايتحدث بزنا أهل الصغر والكفر .

(أو) قوله في مشاتمة أنا أو أنت (عفيف الفرج) فيحد لأنه تعريض بزنا المخاطب فإن قاله في غير مشاتمة فلا يحد . ابن عرفة الباجي ابن الماجشون من قال لامرأة فيمشاتمة إني لعفيف حد ، ولو قاله لرجل حد الا أن يدعي أنه أراد عفيفاً في المكسب والمطعم فليحلف ولا يحد وينكل ، ومن قال في مشاتمة إني لعفيف الفرج حد . الشيخ روى ابن وهب من قال لرجل يا ابن العفيفة حلف ما أراد قذفاً وعوقب . أصبغ ان كان على وجه المشاتمة .

(أو) قولة (لـ) شخص (عربي) أي منسوب للعرب الذين يتكلمون باللغة العربية سجية سواء سكنوا حاضرة أو بادية لكونه منهم (ما) نافية (أنت بحر) فيحد لأنه نفى نسبه . ابن مرزوق انظر هذا مع صحة تسليط الرقية على العرب وانهم كغيرهم على المشهور في صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم ، قال ولم أر من ذكر ما أنتبحرسوى المصنف وابن الحاجب اهـ . وأشار ابن الحاجب إلى الجواب بأن الأحكام تعتبر فيها الغلبة ولا عبرة بما قل ، وفيه نظر ، لأن بحث ابن مرزوق في ثبوت أصل الحكم لا في توجيهه فما قاله ابن الحاجب لا سلف له فيه لا يقال في ابن عرفة ، وفيها من قال لعربي يا مولى

أو يا عبد حد اهـ ، وهما متساويان ، لأنا نقول ليسا بمتساويين لأن ما أنت بحر من قبيل التلويح ، والكناية لتعدد الانتقال ومولى وعبد من قبيل التعريض لاتحاده ، وفيه ورد النص عن عمر « رض » بالحد ، هذا مختار ابن الحاجب الذي هو متبوع المصنف في هذا الفرع خلافاً لغيره في اطلاق التعريض على القسمين .

ونص ابن الحاجب والتعريض إن كان مفهوماً كالصريح مثل أما أنا فلست بزان والكناية كذلك مثل ما أنت بحر أو يا رومي أو يا فارسي لعربي ، قال في التوضيح بعد تقرير كلام ابن الحاجب وفيه نظر ، لأن دلالة التعريض أقوى من دلالة الكناية والوارد عن عمر « رض » إنما هو في التعريض ، وهذا أصل الباب فلا يصح قياس الكناية عليه اهـ. وقوله فلا يصح الخ ، اعتراض على ابن الحاجب في الحاق الكناية بالتعريض ، وهو عين إشكال ابن مرزوق ، ويلزم ابن الحاجب اعتراض آخر وهو عبد يا رومي ويا فارسي من الكناية فإنهما من التعريض ، ولذا قصر ابن مرزوق اعتراضه على ما أنت بحر وذكر الناس الحد في يا رومي ويا فارسي ، ولم يتعرضوا لما أنت بحر ، قاله شيخ شيوخنا العلامة ابن زكرى ، قاله البناني .

(أو) قوله لعربي (يا رومي) أو يا نبطي أو يا بربري أو يا قبطي فيحد لقطعه نسبه . ابن عرفة فيها من قال لعربي لست من العرب ، أو قال له يا حبشي أو يا فارسي أو يا رومي أو يا بربري حد ، وإن قال لفارسي أو بربري يا عربي فلا يحد . واختلف قول مالك فيمن قال لبربري أو لرومي يا حبشي هل يحد أو لا ، وأرى أن لا حد عليه .

وشبه في الحد فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (نسبه) أي المكلف الحر المسلم (لعمه) أو زوج أمه بأن قال له يا ابن فلان ، وفلان عمه أو زوج أمه فيحد لقطعه نسبه عن أبيه (بخلاف) نسبته ا(جده) لأبيه أو أمه فلا توجب الحد بأن قال له أنت ابن فلان وهو جده ، لأن الجد أب ، فقد صدق في نسبته له لقوله تعالى ﴿ ملة أبيكم ابراهيم ﴾ ٧٨ الحج ، وسواء كان في مشاتمة

أو غيرها قاله ابن القاسم في المدونة ، وقال أشهب يحد . ابن عرفة فيها إن قال له أنت ابن فلان فنسبه إلى جده ولو في مشاتمة فلا يحد ، وكذا لو نسبه إلى جده لأمه ولونسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه حد ، وكذا لو نسبه إلى غير أبيه على غير سباب .

ولما ذكر الباجي قول ابن القاسم لا يحد ، قال وقال أشهب يحد ، قال محمد قول ابن القاسم أحب إلي إلا أن يعرف أنه أراد القذف ، مثل أن يتهم جده بأمه ونحوه وإلا فلا يحد قد ينسب اليه في خلق أو طبع ، ثم ذكر قول ابن القاسم في نسبته إياه إلى عم أو خال أو زوج أم ، قال وقال أشهب لا حد عليه إلا أن يقوله في مشاتمة وقاله أصبغ ومحمد ، قال أصبغ قد سمى الله تعالى العم أباً فقال ﴿إلهك وإله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحاق﴾ ونحوه نقل اللخمي وابن شاس،وظاهره أو نصه أن قول أصبغ كقول أشهب. وقال ابن الحاجب لو نسبه إلى جده في مشاتمة فلا يحد إلا ببيان القذف بخلاف عمه،وقال أشهب يحد فيهما ، وقال أصبغ لا يحد فيهما بخلاف خاله وزوج أمه ، وما نقله عن أصبغ خلاف نقل من تقدم عنه ولعله أخذ نص قول أصبغ بالجد والعم من مفهوم استدلا له .

وعطف على المشبه في الحد مشبهاً آخر فيه فقال (وكأن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (قال) المكلف في حق نفسه (أنا نغل) بفتح النون وكسر العين المعجمة. الجوهري أى فاسد النسب . الزبيدي أي ولد زانية فيحد لقذفه أمه . ابن عرفة ابن شاس أبو عبد الله بن هرون المالكي البصري القاضي من قال لرجل يا نغل يحد ، لأنه قذفه ولو قال الرجل لنفسه هو نغل يحد لأنه قذف أمه ، وكذا لو نسب نفسه لبطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته حد ، لأنه قذف أمه . قلت اللفظة بالنون والغين المعجمة . الجوهري نغل الأديم بالكسر ، أي فسد فهو نغل ، ومنه قولهم فلان نغل إذا كان فاسد النسب . قلت ينبغي ضبط الغين بالكسر على وزن حذر .

ابن عبد السلام طرد هذا أن من قال لرجل يا ولدالزنا ثم عفا المقول له ذلك عن القاذف

أو وَلَدُ زِنـــاً ، أوْ كَيَاقَحْبَةُ ، أو قَرْنَانُ ، أوْ يَا ٱبْنَ مُنَزَّلَةِ الرُّكْبَانِ ،

أن لأمه القيام بحقها في الحد . قلت هذا اللازم حق وهو مقتضى قولها من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد ، وقال اللخمي ذكر سحنون عن أشهب لا حد على من قطع نسب عبد وإن كان أبواه حرين ، لأنه يصح أنها أتت به وزعمت أنهـا ولدته فلا يكون قاذفاً لو احد منهما .

(أو) قـــال المكلف لنفسه أنه (ولد زنا) فيحد لقـــذفه أمه (أو) قال لمرأة (كياقحبة) بفتح القاف وسكون الحـاء المهملة من القحب أصله الطعن في السن والمكر والخديعة ، وكانت العرب تدعو الفاجرة بالقحاب والرواه ، أي السعال والقيح في الرئة أطلق على الزانية لأنها تسعل وتتنحنح رامزة بذلك لمن يريدها فيحد ، وأدخلت الكاف صبية بالتصغير وعاهرة وفاجرة إذا جرى العرف بقصرها على الزانية وإلا فلا حد فيه كما يأتي للمصنف ، وبه يندفع قول طفى لم يذكر الشارح في شروحه ولا في شامله لفظ فاجرة هنا في الألفاظ الموجبة للحد ولا المصنف في توضيحه ولا ابن عرفة ولا المدونة ، وإنما فيها الأدب الآتي في قوله يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة .

(أو) قال لرجل (يا قرنان) بفتح القاف وسكون الراء فنونان بينهما الف علم جنس لزوج الزانية لقرنه غيره معه عليها فيحد للمرأة ويؤدب للرجل من القران وهو الجمع ، وكذلك قرن وقران ومعرص وطحان . القرافي المدار على الدلالات العرفية .

(أو يا ابن منزلة) بضم فسكون أو فتح مثقل الزاي (الركبان) فيحد في الذخيرة لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا طلبت الفاحشة أنزلت الركبان عندها ، وضابط هـــذا الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية ، فمتى فقد احلف وإن وجد أحدهما يحد ، وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ، ويختلف ذلك بحسب الاعصار والأمصار ، وبهـــذا يظهر أن ذات الراية ومنزلة الركبان لا يوجبان حداً الآن ، وانه لو اشتهر في القذف ما لم يوجب الحد لأوجبه .

أَو ذَاتِ الرَّايَةِ ، أَوْ فَعَلْتُ بِهَا فِي عُكَنِهَا ، لَا إِنْ نَسَبَ جِنْساً لِغَيْرِهِ وَلَوْ أَبْيَضَ لِأَسْوَدَ ،

(أو) قال (يا ابن ذات الراية) فيحد في الذخيرة ، لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا طلبت الفاحشة جعلت على بابها راية (أو) قال (فعلت) بضم التاء (بها) أي المرأة (في عكنها) بضم العين المهملة وفتح الكاف جمع عكنة بضم فسكون ، أي طيات بطنها من سمنها فيحد عند ابن القاسم ، وقال أشهب لا يحد (لا) يحد (ان نسب) المكلف (جنساً) أي صنفاً من الإنسان غير العرب بقرينة ما تقدم ، وكان المنسوب أبيض لمثله كقوله للرومي يا شامي أو عكسه ، أو لمثله كقوله للبربري يا حبشي أو عكسه ، بل (ولو) نسب (أبيض لأسود) كقوله للرومي يا زنجي أو عكسه بأن قال للحبشي يا رومي .

فيها إن قال لفارسي يا رومي أو يا حبشي أو لرومي يا حبشي أو نحو هذا فلا يحد. ابن القاسم اختلف عن مالك في هذا وأنا أرى أن لا حد عليه إلا أن يقول يا ابن الأسود وليس في آبائه أسود فعليه الحد ، فأما إن نسبه إلى حبشي فقال له يا ابن الحبشي وهو بربري ، فالحبشي والرومي في هذا سواء إذا كان بربرياً . ابن يونس سواء يا حبشي أو يا ابن الحبشي أو يا رومي أو يا ابن الرومي فلا يحد ، وكذا عنه في كتاب محمد . وفيها من قال لعربي يا حبشي أو يا فارسي أو يا رومي فعليه الحد ، وكذلك لو قال لمصري يا يماني أو لقيسي يا كلبي فعليه الحد ، لأن العرب تنسب إلى آبائها ، وهذا نفي لها عن آبائها .

ابن رشد العرب تحفظ انسابها فمن نسب واحداً منهم إلى غير جنسه ، بل إلى غير قبيلته يحد ، بخلاف من نسب غيرهم لغير جنسه أو غير قبيلته فلا يحد ، لأنه لا يتحقق أنه قطعه عن نسبه ، إذ لعله كذلك في نفس الأمر اهـ . ومعناه أن العرب يعتنون بمعرفة انسابهم جعل الله تعالى ذلك فيهم فتجد الواحد منهم بعدمن آبائه العشرة أو أكثر ، وليس في ذلك كبير فائدة مزرية على غيرهم ، إذ هو علم لا ينفع ، وجهالته لا تضر كما في الرسالة وغيرها . زروق إنما يكون كذلك إذا لم يكن تعميقاً وإلا فعلمه يضر وجهالته تنفع .

الحافظ ابن حجر الظاهر حمل ما ورد من ذمه على التعميق فيه وإلا فعلم ما يعرف به الرحم ليوصل، والمحارم لتجتنب في النكاح محمود مأمور به ، والعرب لا يقتصرون على هذا القدر ، فرتب هذا الحكم على تعمقهم في ذلك فليس معنى كلام ابن رشد أن غير العرب لا يتحاشون عن الزنا فانه طعن في فرق المسلمين من فرس وروم وبربر وغيرهم ، والواقع يكذبه ، فانه لا يرضى بالزنا من المسلمين إلا فساقهم ، ولا فرق في هذا بين العرب وغيرهم أفاده البناني .

(إن لم يكن) الجنس المنسوب لغير (من العرب) كما تقدم فإن كان من العرب فعلى القائل الحد كما تقدم (أو قال مولى) بفتح الميم واللام بينهما واو ساكنة ، أي عتيق (لغيره) أي حر أصلي (أنا خير منك) فلا يحد ، لأن وجوه الخيرية كثيرة من الدين والخلق والخلق . ابن عرفة في زاهي ابن شعبان لو قال مولى لعربي أنا خير منك حد وقاله الزهري ، وكذا لو كانا ابني عم قاله احدهما للآخر ، وفي هاتين المسألتين اختلاف، وبهذا أقول قال في التوضيح الاقرب خلافه ، لان الخيرية تكون في الدين أو الخلق أو المجموع أو غير ذلك إلا أن يدل البساط على ارادة النسب .

(أو) قال المكلف لشخص (ما لك أصل ولا فصل) فلا يحد ولو في مشاتمة ، لأنه لذم الافعال لا قطع النسب ، وقال ابن الماجشون يحد في المشاتمة . ابن عرفة الباجي من قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل ففي الموازية والعتبية لا يحد . وقال أصبغ يحد . وقيل إن كان من العرب ففيه الحد، ولابن حبيب عن ابن الماجشون إن قاله في مشاتمة فإن لم يكن من العرب ففيه أدب خفيف مع السجن ، وإن قاله لعربي يحد إلا أن يعذر بجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه وعليه وعلى من قاله لغير عربي الادب وإن لم يحلف يحد .

(أو قال) المكلف (لجماعة) مسلمين أحرار بالغين عفيفين عما يوجب الحد ذوي آلات

أَحَدُكُمْ زَانٍ ، وَحُدَّ فِي مَأْبُونٍ، إِنْ كَانَ لَا يَتَأَنَّثُ، وَفِي يَا ٱبْنَ النَّصْرَانِيِّ ، أَوْ ٱلْأَزْرَقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ كَذَلِكَ ،

(أحدكم زان) فلا يحد ، سواء قاموا عليه جميعاً ، أو أحدهم قاله في الموازية وظاهره ولو ادعى القائم أنه أراده . ابن شاس إلا ان تتبين ارادته . في الموازية من قال لجماعة احدكم زان او ابن زانية فلا يحد ، إذ لا يعرف من اراد ولو قام به جماعتهم ولو ادعى أحدهم أنه أراده . ابن رشد هذا بعيد ، لأنه قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام به جميعهم ، وقوله ولو أدعى أحدهم أنه أراده أي فلا يقبل إلا ببيان أنه أراده قاله في الجواهر .

(وحد) بضم الحاء وشد الدال المكلف (في) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (مأبون) بفتح الميم وسكون الهمز وضم الموحدة (إن كان) المقول له (لا يتأنث) أي لا يتشبه بالإناث في كلامه وأفعاله ، فإن كان يتأنث فلا يحد بعد أن يحلف أنه أراد التأنث لا الفعل فيه . ابن الماجشون من قيل له يا مأبون وهو رجل في كلامه تأنيث يضرب الكبر ويلعب في الأعراس ويغني ويتهم بما فيه ، قيل فما يخرجه من الحد إلا تحقيق ذلك . قلت المتبادر من قوله تحقيق ذلك أن المراد به الفعل في المقذوف ، والله أعلم .

(و) حد (في) قوله لحر مسلم (يا ابن النصراني) مثلاً (أو) يا ابن (الأزرق) أو الأسود أو الاقطع أو الأعور أو الأحمق (إن لم يكن في آبائه) أي المقول له أحد (كذلك) المذكور في الاتصاف بالنصرانية والزرقة ، فإن كان فيهم أحد كذلك فلا يحد لأنه لم يرد نفي نسبه . ابن عرفة اللخمي من قال لرجل يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني فقال ابن القاسم يحد ، وقال أشهب لا يحد . قلت ربما أجريا على التفكير بنفي الصفات وعدمه . قال يا ابن الأقطع أو الأعور أو الأحمق أو الأزرق أو الآدم وليس أحد من آبائه كذلك يحد عند ابن القاسم ، ولا يحد على قول أشهب ، وإن قال يا ابن الحجام أو الخياط ، وليس في آبائه من عمل ذلك ، فقال يا ابن القاسم إن كان المقول له من العرب يحد وإن كان من الموالي فلا يحد . وروى أشهب لا يحد فيهما إلا أن يكون في آبائه من عمل ذلك . وقال أشهب لا يحد فيهما إن حلف أنه لم يرد نفيه عن آبائه . العدوي لا يحد في هذه الأزمنة

وَفِي مُخَنَّثٍ ، إنْ لَمْ يَحْلِفْ ، وأُدِّبَ فِي : يَا ٱبْنَ ٱلفَاسِقَةِ ، أوْ ٱلفَاجِرَةِ ، أوْ يَا حِمَارُ يَا ٱبْنَ ٱلحِمَارِ ، أوْ أنَا عَفِيفٌ ، أوْ إنَّكِ عَفِيفَةٌ ، أوْ يَا فَاسِقُ ، أوْ يَا فَاجِرُ ، وإنْ قَالَتْ « بِكَ » جَوَاباً « لِزَنَيْتِ » حُدَّتْ لِلزِّنَا والقَذْفِ ،

في يا ابن النصراني ونحوه لجريان العرف بأن القصد بذلك التشديد في السب لا قطع النسب.

(و) حد (في) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (مخنث) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والنون مثقلا (إن لم يحلف) القائل أنه لم يرد قذفه ، فان حلف فلا يحد وينكل وعليه هذا إذا لم يخصه العرف بمن يؤتى وإلا كمصر حد ولو حلف (وأدب) بضم فكسر مثقلا القائل (في) قوله لحر مسلم (يا ابن الفاسقة أو) يا ابن (الفاجرة أو) قوله لحر مسلم (يا حمار ابن الحمار) الخرشي لو قال يا فاسق أو يا فاجر أو يا شارب الخمر أو يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة أو يا آكل الربا أو يا حمار أو يا ابن الحمار أو يا خنزير أو ما أشبه ذلك فإنه يؤدب . العدوي لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصاً في الزنا واللواط ، أقول هذا إذا لم يجر العرف بقصر الفسق على الزنا واللواط وإلا فيحد ، وكذا يقال في يا ابن الفاسقة .

(أو) قال (أنا عفيف) باسقاط لفظ الفرج فلا يحد و يؤدب (أو) قال لامرأة (إنك) بكسر الكاف (عفيفة) فيؤدب (أو) قال لرجل (يا فاسق أو يا فاجر) فيؤدب (وإن قالت) المرأة المقذوفة بالزنا من غير زوجها (بك) حال كون قولها بك (جواباً لـ)قول قاذفها (زنيت) بكسر التاء (حدت) بضم الحاء وشد الدال المرأة القائلة بك (لـ) لاعترافها بـ (الزنا) ما لم ترجع عنه (و) حدت (القذف) إن كان قاذفها حراً مسلماً عفيفاً عما يوجب الحد ، ويسقط حده لقذفها لاعترافها بالزنا . ولأصبغ يحدان وليس لأحدهما الرجوع . طفى في التوضيح هكذا في المدونة ، وظاهرها لا فرق بين الزوجة وغيرها . وفرق بينهما ابن القاسم في رواية يحيى في العتبية فقال في الأجنبية كما في

المدونة . وفي الزوجة لا أرى عليها شيئاً لأنها تقول أردت إصابته إياي بالنكاح ويجلد الزوج الحد إلا ان يلاعن .

قال عيسى لا حد عليه ولا لعان، وحمل أبو الحسن المدونة على الأجنبية، واقتصر ابن عرفة على التفريق بين الزوجة وغيرها . وأما قول الشارح لم يذكر هذه المسألة في المدونة إلا في الزوجة ، فقد اعترضه الحط بأنها ليست فيها ، ولعل نسخته لامرأته بالضمير وليس كذلك ، ونصها من قال لامرأة يا زانية فقالت بك حدت للزنا والقذف إلا أن ترجع عن الزنا فتحد للقذف فقط ، ولا يحد الرجل لأنها صدقته ، وقول ابن القاسم بالفرق هو أظهر الأقوال عند ابن رشد ، ولذا اقتصر عليه ابن عرفة ، وحمل أبو الحسن المدونة عليه .

(و) إن قذف الوالد ولده فـ (له) أي الولد (حد أبيه) إن صرح بقذفه (وفسق) الولد بضم فكسر مثقلا ، أي حكم بفسقه بحد أبيه بقذفه ، واستشكل تفسيقه مع الحكم بإباحة حده أباه بقذفه ، وأجيب بأن المراد بتفسيقه سقوط عدالته وهو يحصل بالمباح كالمشي حافياً والأكل في السوق . الحط هذا القول عزاه ابن رشد لرواية أصبغ عن ابن القاسم ، ونصه روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يقضى له أن يحلفه وأن يحده ويكون عاقاً بذلك ، ولا يعذر بجهل وهو بعيد ، لأن العقوق كبيرة فلا ينبغي أن يمكن أحد منها .

وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون لا يقضى له بتحليفه ولا يمكن منه ولا من حده في حد يقع له عليه لما فيه من العقوق ، وهو مذهب الامام مالك «رض» في اليمين في كتاب المديان من المدونة ، وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال . وفي العتبية كره مالك «رض» لمن بينه وبين أبيه خصومة أن يحلفه . ابن رشد هذا يدل على أن له أن يحلفه ولا يكون عاقاً له بتحليفه ، إذ لا إثم في فعل المكروه، وإنما يستحب تركه وهو قول ابن الماجشون في الثانية ، وظاهر قول أصبغ في المبسوط ، الحط فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ، وقد ذكر المصنف في باب التفليس أنه ليس له أن يحلف أباه إلا

المتقلبة والمتعلق بها حق لغيره ، فمشى هناك على مذهب المدونة ، ومشى هنا على القول الضعيف، وقد استثنى ابن رشد أيضاً لمتقلبة والمتعلق بها حق للغير وأخرجها من الخلاف، والله أعلم .

(ولـ) لمشخص ا (المقذوف القيام به) أي حد قاذفه إن علم براءة نفسه مما قذفه به، بل (وإن علمه) أي المقذوف المقذوف به حصل (من نفسه) لأن القاذف أفسد عرضه وكشف ستره وليس لقاذفه تحليفه أنه ما صدر منه ما قذفه به . قال في المدونة ومن قذف رجلا بالزنا فعليه الحد ، وليس له أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان وإن علم المقذوف من نفسه أنه قد زنا فحلال له أن يحده . اللخمي وقال محمد بن عبد الحكم لا يحل له أن يقوم بحقه ، وقال ابن القاسم في سماع أبي زيد إذا كان المقذوف يعلم أن القاذف رآه فلا يحل له أن يقوم به ،وقول ابن عبد الحكم أحسن لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ ٤ النور ، وهذا ليس بمحصن .

وشبه في استحقاق القيام بحد القاذف فقال (كوارثه) أي المقذوف الذي مات قبل حد قاذفه بلا عفو عنه ولا إيصاء بالقيام به لغيره فله القيام به ، ولو منعه من الإرث مانع كرق وقتل وكفر ، هذا قول ابن القاسم إن كان قذفه في حياته ، بل (وإن قذفه بعد الموت) فلوارثه القيام بحده للحوق المعرة له . ابن عرفة وفيها من قذف ميتاً فلولده وإن سفل ، ولأبيه وإن علا القيام بذلك ، وإلا بعد كالأقرب ، وليس للأخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام ، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فللعصبة القيام وللأخوات والجدات القيام إلا أن يكون له ولد ، وإن مات ولا وارث له وأوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به .

اللخمي ان مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه ، وإن أوصى بالقيام به لم يكن لوارثه عفو ، فإن لم يعف ولم يوص فالحق لوارثه العاصب من انفرد به من عاصب فله القيام به ، ثم ذكر لفظها المتقدم ثم قال فأدخل النساء والعصبة في القيام . وفي كتاب محمد أما الأخوة والبنت والجدات وغير أب وابن فلا قيام له الا أن يوصيه فأسقط الأخوة

مِنْ وَلَدٍ وَوَلَدِهِ ، وَأَبٍ ، وَأَبِيهِ ؛ وَلِكُلٍّ ٱلْقِيَامُ . وَإِنْ تَحَصَّلَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ وَٱلْعَفْوُ قَبْلَ ٱلْإِمَامِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، إِنْ أَرَادَ سِتْراً ،

والعصبة وسائر النساء . وقال أشهب ذلك للأقرب فالأقرب ، وأما بنت البنت والزوجة فلا .

وبين وارثه الذي له القيام بحد قاذفه في حياته أو بعد موته فقال (من ولد) للمقذوف شمل البنين والبنات (وولده) أي الولد شمل بني الابن وبناته وإن سفل ولد الولد (وأب) للمقذوف (وأبيه) أي الأب وإن علا ، وأفهم اقتصاره على الولد وولده والأب وأبيه انه لا قيام به للأخوة والأخوات وسائر العصبات ولا للزوج والزوجة والنساء ، وهذا نحو ما في كتاب محمد إلا في إدخال البنات وبنات الابن . طفى والأولى المشي على ما في المدونة .

(ولكل) من الولد وولده والأب وأبيه (القيام به) أي حد قاذف المورث ان كان أعلى درجة من غيره أو مساوياً له ، بل (وان حصل) أي وجد (من هو أقرب منه) أي القائم كابن الابن مع الابنَ والأب معها والجد معهم وقد تقدم قولها والأبعد كالأقرب (و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الإمام) القذف ، أي الحاكم خليفة كان أو قاضياً أو صاحب شرطة ، سواء كان عفوه عنه لشفقته عليه أو لشفاعة شفيع أو لإرادة الستر على نفسه .

(أو) العفو عنه (بعده) أي بلوغ القذف الإمام فيجوز (ان أراد) المقذوف بالعفو عن قاذفه (ستراً) على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به اليه أو ثبوته عليه ، وأما ان أراد الشفقة على قاذفه أو جبر خاطر من شفع عنده في العفو فلا يجوز بعد بلوغ الإمام ولا يسقط به الحد عن القاذف ، لقوله ﷺ هلا كان ذلك قبل أن تأتينا لمن سرق رجل بردته من تحت رأسه وهو متوسدها في المسجد ، ورفعه الى رسول الله ﷺ فأمر بقطع يده فقال صاحب البردة عفوت عنه يا رسول الله ، ولعدم قبوله ﷺ شفاعة أسامة بن زيد رضي

وَإِنْ حَصَلَ فِي الحَدِّ ابْتُدِئَ لَهُمَا ، إِلاَّ أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ ، فَيُكَمَّلُ الأَوَّلُ .

الله تعالى عنهما في عدم قطع يد السارقة بعد رفعها له ، وقوله ﷺ له أتشفع في حد من حدود الله تعالى .

فيها له العفو بعد بلوغ الإمام ان أراد الستر مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه ان لم يعف قيل للامام مالك «رض» كيف يعلم الإمام ذلك ، قال يسأل الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع وأنه خشي أن يثبت عليه جاز عفوه . وفي الموازية عن الإمام مالك «رض» معنى إرادة الستر مثل أن يكون المقذوف أقيم عليه الحد قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن . وقال ابن الماجشون معنى إرادة الستر كون مثله يتهم بذلك فيقول ظهور ذلك عار علي . فأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه . الصقلي هذا ان قذفه في نفسه فإن قذف أبويه أو أحدهما وقد مات المقذوف فلا يجوز العفو بعد بلوغ الإمام قاله ابن القاسم وأشهب ، نقله ابن عرفة والمصنف .

(تنبيـــه)

لا خلاف في جواز عفو الابن عن أبيه بعد بلوغ الإمام ، وكذلك عن جده لأبيه قاله اللخمي ، ونقله في التوضيح أفاده الحط على أن المعتمد أنه ليس له حد أبيه ولو قام به وبلغ الإمام .

(وان قذف) القاذف أي حصل منه قذف آخر للمقذوف أولاً أو لغيره (في أثنـاء حده) أي القاذف ألفي ما تقدم من حده و (ابتدى) بضم الموحدة وكسر الدال حده (لهما) أي القذفين في كل حـال (الا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يبقى) من الحد الذي قذف فيه عدد (يسير) كخمسة عشر سوطاً (فيكمل) بضم التحتية وفتح الكاف والميم الحد (الأول) ويستأنف حد الثاني .

ابن عرفة فيها من قذف رجلا فلما ضرب أسواطاً قذفه ثانياً أو قذف آخر ابتدي عليه الحد ثمانين من حين قذف ثانياً ولا يعتد بما مضى من السياط . الباجي إن بقي مثل الأسواط

اليسيرة . أشهب الأسواط العشرة يسيرة تمادي وابتدىء لهما، ولابن القاسم في الموازية إن جلد للأول ثم قذف آخر استؤنف الحد ، وإن بقي مثـــل سوط أو أسواط أتم ثم جلد للثاني . محمد وكذا إن بقي مثل العشرة والخمسة عشر فليتم الحدو يؤتنف ٠ أشهب إن ضرب نصف الحد أو أكثر أقل قليلا فليؤتنف من حين القذف . ابن الماجشون هو لهما فهو على قول أشهب ثلاثة أقسام : الأول : إن ذهب اليسير تمادى ويجزىء الحد لهما . والثاني: إن مضى نصف الحد أو نحوه استؤنف لهما . والثالث : إن بقي من الحد الأول اليسير أتم للأول واستؤنف للثاني، وعلى مذهب ابن القاسم قسمان: أحدهما :يستأنف من حين القذف. الثاني : لهما ولا يحتسب بما مضى من الأول. الثاني إتمامه للأول وائتنافه للثاني فلا يتداخل الحدان والله سبحانه وتعالى أعلم .

(بـــاب)

(في بيان أحكام السرقة وما يتعلق بها)

ابن عرفة السرقة أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرز بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج أخذ غير الأسير مال حربي ومـا جمع بتعدد إخراج وقصد والأب مال ولده والمضطر في المجاعة. البناني أورد على طرده أخذ من أذن له في دخول موضع شيئاً منه فإنه لا يقطع كما يأتي وأخذ خمر الذمي . وأجيب عن الأول بأنه لما أذن له في دخوله صار غير حرز بالنسبة له ، وعن الثاني بأن الخمر ليست بمـال ، وأورد الخرشي على عكسه سرقة النصاب من سارقه فإنه يقطع أيضاً ، وفيه نظر ، فإن المسروق محترم . وفي حرز بالنسبة للثاني أيضاً فلم تخرج سرقته من الحد .

(تنبيـــه)

عياض أخذ المال بغير حق ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد ، واسم الغصب يطلق عليها كلهـــا في اللغة ، فالحرابة

أخذه بمكابرة ومدافعة والغيلة أخذه بعد قتل صاحبه بحيلة وحكمها حكم الحرابة والغصب أخذه بالقوة والسلطنة ، والقهر أخـذ قوي الجسم من ضعيفه والجماعـة من الواحد والخيانة أخذ قبله أمانة أو يد، والسرقة أخذه خفية، والاختلاس أخذه بحضرة صاحبه على غفلة ، وفرار آخـذه بسرعة والخديعة أخذه بحيلة كالتشبه بصاحب الحق والتزيي بزي الصلاح والفقر ليأكل بذلك ، والجحد إنكار ما تقرر في ذمة الجاحد وامانته وهو نوع من الخيانة والتعدي أخـذه بغير إذن صاحبه بحضرته أو غيبته ، نقله أبو الحسن ، أفاده البناني .

(تقطع) بضم الفوقية يد السارق (اليمنى) الصحيحة من كوعها أي المفصل الذي يلي الإبهام كما بينته السنة وقيدت به إطلاق الآية المحتملة كونه منه أو من المرفق أو من المنكب ، وظاهره ولو كان أعسر وهو كذلك ، وبدىء باليمنى لأنهـا المباشرة للأخذ غالبـاً من ملكف مسلم أو كافر حر أو رق ذكراً أو أنثى قاله تت . الحط انظر قول اللخمي لو كان أعسر قطعت يده اليسرى مع وجود اليمنى لأنها التي سرقت فإنه غريب ، ولم أقف عليه لغيره ولم يتعقبه ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح .

(وتحسم) بضم الفوقية، أي تجعل عقب قطعها في زيت مغلي (بالنار) لتنسد أفواه عروقها فينقطع سيلان الدم منها لئلا يتمادى به فيموت . وفي عمـدة ابن عسكر تحسم بالزيت والمعنى واحد ، لأن الزيت يغلى بالنار ثم تجعل فيه ، وظاهره إن حسمها من تمام حده وهو قول وعليه فهو واجب على الإمام.وقيل واجب مستقل، والظاهر أن المخاطب به الإمام والمقطوعة يده معاً لقول الآبي عن ابن عرفة من قطعت يده بحق فـلا يجوز له ترك مداواتها، فان تركها فهو من معنى قتله نفسه،بخلاف قطعها ظلماً فله تركها حتى يموت وإثمه على قاطعه . والظاهر إثم الإمام أيضاً إن تركها عمداً اﻫ ، وانظر هـذا مع قوله ووجب إن رجي حياة أو طولها أفاده شب .

ابن عرفة الشيخ في المختصر الكبير الإمام مالك «رض» تقطع يـد السارق ثم يحسم

إلاَّ لِشَلَلٍ ، أو نَقْصِ أكْثَرِ الأصَابِعِ ، فَرِجْلُهُ اليُسْرَى ، وَمَحَا لِيَدِهِ اليُسْرَى ،

موضع القطع بالنار ، وكذا في الرجل ، وحده في اليد من مفصل الكوع، وفي الرجل من مفصل الكعبين .

واستثنى من اليمنى فقال (إلا لشلل) بفتح الشين المعجمة واللام، أي فساد باليمنى. ابن عرفة وفيها ان سرق ولا يمين له أو له شلاء قطعت رجله اليسرى قاله الإمام مالك «رض» ، ثم عرضت عليه فمحاها ، وقال تقطع يده اليسرى ، وقوله في الرجل اليسرى أحب إلي ، وبه أقول . ابن زرقون وقال ابن وهب وأبو مصعب تقطع اليد الشلاء .قلت وثالثها لا بن الحرث عن أشهب ان كان شللا خفيفاً قطعت ، وان كان كثيراً قطعت اليسرى . الباجي ان كانت يمناه شلاء فإن كان الشلل بيناً لا يقتص منه فلا تقطع. اللخمي ابن وهب تقطع ان كانت ينتفع بها .

(أو) لـ (نقص اكثر الأصابع) كثلاثة من اليمنى خلقة أو بقطع وأولى كلها (فتقطع رجله اليسرى) من مفصل الكعبين كما في الحرابة وقاله الأئمة ، لأنه الذي مضى عليه العمل ، وعن علي كرم الله وجهه من معقد الشراك ليبقى له عقب يمشي عليه ، ودل كلامه على قطع اليمنى الناقصة أصبعاً وأصبعين وهو كذلك (ومحى) بضم فكسر قطع الرجل اليسرى في صورة شلل اليمنى (لـ) إثبات قطع (يده اليسرى) وأما صورة نقص أكثر أصابع اليمنى فلم يمح فيها قطع رجله اليسرى .

فيها إن سرق ولا يمنى له أو له يمين شلاء أو لم يبق من يمنى يديه إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله اليسرى. ابن يونس لو سرق أولاً ولا يمنى له قطعت رجله اليسرى قاله الامام مالك «رض» ، وبه أخذ ابن القاسم رحمه الله تعالى ، ثم قال مالك «رض» بعد ذلك تقطع يده اليسرى ثم قال قال مالك «رض» إن سرق ويده اليمنى شلاء قطعت رجله اليسرى . ابن القاسم ثم عرضتها فمحاها وأبى أن يجيب فيها بشيء ثم بلغني عنه أنه قال تقطع يده اليسرى ، وأراه تأول قوله تعالى ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ والقول الأول أحب إلي.

شب والممحو هو المذهب ، ولذا فرع عليه ، واتفق المحو للامام مالك «رض» في أربع مسائل نظمها بعضهم بقوله :

المحو في الإيمان والأضاحي ... وفي كتاب القطع والنكاح
والراجح الممحو في اثنتين ... قطع وأيمان بغير مين
ثم الذي أثبت في الأضاحي ... تأكيد ندب ذبحه يا صاح
والمحو في الأيمان حنثه إذا ... لم ينو شيئاً وهو قول محتذا

(تنبيه)

ظاهره أن المحو وقع في الشلل والنقص ، وهكذا فعل في توضيحه ، وليس كذلك، وإنما وقع في الشلل وفيمن لا يمنى له، ونصها على اختصار أبي سعيد إن سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء قطعت رجلة اليسرى قاله مالك «رض» ، ثم عرضتها عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسري ، وقوله في الرجل اليسرى أحب إلي وبه أقول ا هـ ، وهكذا في الجواهر ، ثم قال في المدونة وإن لم يبق من يده اليمنى إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله اليسرى ا هـ ، ولم يذكر في المدونة فيها رجوعاً ولا محوراً ولا خلافاً ، وكذا اللخمي ، واختصر لفظها ، وقد اعترض عج المصنف قائلاً ناقصة أكثر الأصابع ينتقل منها للرجل اليسرى ولا ينتقل لليد اليسرى في قول ا هـ ، ونقله البناني ثم قال على أن ابن مرزوق اعترض أيضاً على أبي سعيد في ذكره المحو فيمن لا يمين له مع أنه إنما هو في الشلل ، ونصه ظاهره أن المحو في الشلل ونقص أكثر الأصابع ، وظاهر التهذيب أنه فيمن لا يمين له ، وفي اليد الشلاء وليس كذلك فيهما ، وإنما هو في الشلل كما في الأمهات لكن الحكم واحد ا هـ .

واختصر ابن يونس ما في الأمهات وذكر نصه المتقدم ثم قال : وقد اعترض أبو الحسن على التهذيب بكلام الأمهات وتبعه ابن ناجي ، ويرد مثله على ابن عرفة لاقتصاره على لفظ التهذيب ، والله الموفق . وأشار ابن ناجي إلى الجواب عن التهذيب بأنه ليس

المراد بالمحو حقيقته ، وإنما المراد به الرجوع ، ولذا دونه ابن القاسم والناس ا هـ . البناني يعكر عليه عدم الممحوات أربعاً ولو كان المراد مطلق الرجوع لما انحصرت فيها ، والله أعلم .

(ثم) إن سرق ثانياً من قطعت رجله اليسرى في سرقته الأولى لشلل يمناه أو نقصها أكثر الأصابع تقطع (يده) اليسرى (ثم) إن سرق ثالثاً تقطع (رجله) اليمنى فهذان مرتبان على المستثنى فقط على المحو وليس مرتباً على المستثنى منه ، لأن صحيح الأعضاء الأربعة إذا سرق ثانياً بعد قطع يده اليمنى في سرقته الأولى تقطع رجله اليسرى ليكون قطعاً من خلاف ، ثم تقطع في الثالثة يده اليسرى ، ثم تقطع في الرابعة رجله اليمنى . وأما على ما أثبته الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قطع يد السارق اليسرى في سرقته الأولى لشلل يمناه إذا سرق ثانياً ، فهل تقطع رجله اليسرى لأنها التي تقطع ثانياً من صحيح الأعضاء . الشارح وهو الظاهر ، أو رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف أفاده عب .

ابن عرفة اللخمي إن قطعت يده اليسرى في سرقته الأولى ثم سرق ثانية ، فعلى قول ابن القاسم تقطع رجله اليمنى . وقال ابن نافع رجله اليسرى قال ولو كان قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمد . قلت ما حكاه اللخمي إجراء على قول ابن القاسم ، ذكره ابن حارث عنه من رواية يحيى بن يحيى عنه .

(ثم) إن سرق السارق بعد الرابعة وقطع يديه ورجليه إن كان صحيحها أو بعد الثالثة ، وقطع يده اليسرى ورجليه إن كان أشل اليمنى مثلاً (عزر) بضم العين المهملة وكسر الزاي مثقلة ، أي ضرب ضرباً شديداً باجتهاد الإمام (وحبس) بضم فكسر حتى تظهر توبته أو يموت . ابن عرفة فيها مع غيرها من سرق مرة بعد مرة قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى ، وإن سرق ولا يدين له ولا رجلين فلا يقطع منه شيء ، لكن يضرب ويحبس ويضمن السرقة وإن كان عديماً ، الشيخ روى محمد من قطعت يداه ورجلاه

وإنْ تَعمّدَ إمامٌ ، أو غَيرُهُ يُسْرَاهُ أوّلاً ، فَالْقَوَدُ ، والحَدُّ بَاقٍ ، وَخَطأً أجزأَ ،

ثم سرق جلد وحبس ، وذكر ابن حبيب حديثاً في السارق إذا قطع أربع مرات ثم سرق قتل وليس بثابت والإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم على أنه يعاقب إلا أبا مصعب فقال يقتل .

(وإن تعمد) بفتحات مثقلاً (إمام أو غيره) كجلاد أن يقطع (يسراه)أي السارق (اولاً) بشد الواو منوناً ، أي في السرقة الأولى عالماً أن الواجب قطع يمناه (فالقود) بفتح القاف والواو ، أي القصاص حق للسارق على من تعمد قطع يسراه أولاً (والحد) أي قطع يد السارق اليمنى (باق) عليه فلا يسقط عنه بقطع يسراه عمداً (و) إن قطع الإمام أو غيره اليسرى أولاً (خطأ أجزأ) قطعها عن قطع اليمنى . ابن مرزوق لم أر التصريح بهذا إلا في كلام ابن شاس وابن الحاجب تبعاً لوجيز الغزالي ، وليس في نقول المذهب تصريح به ، والذي يتجه الإجزاء في العمد كالخطأ أفاده شب وطفى والبناني والعدوي .

قلت سلم ابن عرفة كلام ابن شاس وجعله مفهوم المدونة وغيرها ، ونصه قول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس ولو قطع الجلاد أو الإمام اليسرى عمداً فله القصاص والحد باق هو دليل قولها مع غيرها إن أمر الإمام بقطع يد السارق اليمنى فقطع يساره خطأ أجزأه ، ولا شيء على القاطع . اللخمي وقال ابن الماجشون لا يجزيه وتقطع يمينه وعقل شماله في مال السلطان إن كان المخطىء ، وفي مال القاطع إن كان المخطىء ، وإليه رجع الإمام مالك « رض » . قلت وكذا نقله الشيخ عنه وهو بين قصور قول ابن حارث اتفقوا في السارق يخطأ به بقطع يسراه أن القطع ماض ولا تقطع يمينه ، ثم قال ابن عرفة قال الإمام مالك « رض » إن ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر من الله تعالى أو تعمد أجنبي فلا يقطع منه شيء لأن القطع كان وجب فيها وقياس أن الشمال تجزيه أن تقطع شماله . قلت لا يلزم من كونها محلاً للقطع أولا بعد وقوعه كونها كذلك قبله ،وفي الموازية لو دلس السارق

فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى ، بِسَرِقَةِ طِفْلٍ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ أو رُبعِ دِينارٍ ، أو ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ ،

باليسرى حتى قطعت أجزأه وعلى ما عند ابن حبيب لا يجزيه .

(ف)إن سرق ثانية من قطعت يده اليسرى خطأ فتقطع (رجله اليمنى) ليكون قطعه من خلاف قاله ابن القاسم ، وقال ابن نافع تقطع رجلة اليسرى . ابن الحاجب وعلى الاجزاء لو عاد قطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم. قلت هذا خلاف قول اللخمي لو كان قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمد ، ونقله ابن عرفة ، وسلمه كما تقدم والله أعلم .

وصلة تقطع اليمنى (ب)سبب (سرقة طفل) بكسر المهملة وسكون الفاء أي شخص صغير ذكراً أو أنثى لا يعرف ما يراد به (من حرز) بكسر الحاء المهملة وسكون الراء ، أي من محل حفظ (مثله) بكسر فسكون أي نظير الطفل المسروق كدار أهله وحارتهم وقريتهم ، فإن كان لا يخرج من دار أهله فهي حرزه، وإن كان يخرج من الدار إلى الحارة ولا يتعداها فهي حرزه ، وإن كان يخرج من الحارة ولا يتعدى القرية فالقرية حرزه . فيها من سرق صبياً حراً أو عبداً من حرزه قطع وإن سرق عبداً كبيراً فصيحاً فلا يقطع، وإن كان أعجمياً قطع . ابن عرفة فيها من سرق صبياً حراً أو عبداً من حرزه قطع، الشيخ عن محمد وقاله الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم .

أشهب إن كان الصبي يعقل والعبد فصيح فلا يقطع فيهما . وقال ابن الماجشون لا يقطع من سرق حراً . أبو عمر وبقول مالك قال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأحمد واسحاق وأبو ثور والحسن والشعبي والزهري رضي الله تعالى عنهم. ابن الحاجب والفقهاء السبعة رضي الله تعالى عنهم ، واختار اللخمي قول ابن الماجشون إلا أن يكون ذلك يخشى منه سرقة أولادهم .

(أو) بسرقة (ربع دينار) شرعي وهو موازن ثماني عشرة شعيرة متوسطة لا أقل منه (أو) بسرقة (ثلاثة دراهم) شرعية وهي موازن مائة وإحدى وخمسين شعيرة .

متوسطة وخمساً شعيرة كذلك لا أقل ، حال كون ربع الدينار والدراهم الثلاثة (خالصة) من غشها بنحو نحاس ، ولو كانت دنية المعدن ولا يشترط مساواة ربع الدينار للدراهم الثلاثة في القيمة ولا عكسه فلا يقطع في غير الخالص ولو راج رواج الخالص . ابن عرفة النصاب من الذهب ربع دينار . ابن حارث وغيره اتفاقا ، وفي كونه من الفضة ثلاثة دراهم أو ما يساوي ربع دينار قولان لابن حارث عن كل أصحاب الامام مالك رضي الله تعالى عنهم غير ابن عبد الحكم ، وله شب إن كان المسروق من الذهب أقل من ربع دينار ومن الفضة أقل من ثلاثة دراهم ، فإن كان التعامل بها وزناً نظر للنقص في كل ، فإن كان مما تختلف فيه الموازين فهو بمنزلة الكامل ، وإن كان مما لا تختلف فيه الموازين فلا يقطع بـــه ، وإن كان التعامل بالدراهم عدداً ، فإن لم ترج رواج الكاملة فلا يقطع بها مطلقا ، وإن راجت رواج الكاملة فإن كان نقصها تختلف فيـــه الموازين فيقطع بها وإلا فلا .

(أو) بسرقة (ما) أي عرض (يساويها) أي العرض الدراهم الثلاثة الخالصة باعتبار منفعته الشرعية وتعتبر القيمة (بالبلد) المسروق فيه ،سواء كان تعامل أهله بالدراهم أو الدنانير أو بالعروض أو بها غلب أحدها أولا ولا عبرة بمنفعة شرعية كآلة لهو . ابن عرفة ومن غيرهما أي الذهب والفضة المعتبر قيمته . ابن رشد لا يقوم إلا بالدراهم كـــان البلد تجري فيه الدنانير والدراهم ، ولا يجري فيه أحدهما ، وإنما التعامل فيه بالعروض ، هذا مذهب الامام مالك «رض» وهو ظاهر المدونة ونص الموازية ، وقال الأبهري وعبد الوهاب بأغلبها بالبلد ، وقول عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية إن كانت السرقة ببلد إنمـــا يتعامل فيه بالعروض يقوم في أقرب البلاد إليه التي يتعامل فيها بالدراهم خطـــأ صراح ، إذ قد تكون ببلد السرقة كاسدة لا قيمة لها به ، وفي بلد الدراهم قيمتها كثيرة فيؤدي إلى قطع اليد في أقل من نصاب .

الباجي عن محمد ما اعتبر به النصاب من ذهب أو فضة إنما ينظر إلى وزنه كان ديناراً

جيداً أو رديئاً أو نقرة أو تبراً . عيسى عن ابن القاسم وإن لم يجز بجواز العين عيسى أو حلياً ولا ينظر إلى قيمته ، يريد إلى ما يزيد فيها بصياغته . ابن رشد إن كان مغشوشاً بالنحاس فلا يقطع في النصاب منها إلا أن يكون النحاس الذي فيها يسيراً جداً لا قدر له . الباجي إن كانت الدراهم تجوز عدداً ، فإن نقص كل درهم خروبة أو ثلاث حبات وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون تامة الوزن . محمد عن أصبغ فأما مثل حبتين من كل درهم فإنه يقطع ، وحكاه اللخمي وقال درء الحد أحسن . ابن رشد معنى قول أصبغ إن جازت بجواز الوازنة لأن الحبتين لا يمكن أن تختلف بها الموازين فإن قل النقص وجازت بجواز الوازنة قطع بلا إشكال وإن كثر ولم تجز بجواز الوازنة فلا يقطع بلا إشكال وإن كثر النقص وجازت بجواز الوازنة أو قل ، ولم تجز بجواز الوازنة فالصواب عدم القطع ، ثم قال ابن عرفة والمعتبر في المقوم منفعته المباحة .

الشيخ في الموازية من سرق حماماً عرف بالسبق أو طيراً عرف بالإجابة إذا دعى فأحب إلي أن لا يرعى إلا قيمته على أنه ليس فيه ذلك لأنه من اللعب والباطل . اللخمي إن كان القصد من الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضع الذي تبلغه وتبلغ المكاتبة إليه ، ومثله للتونسي ، وهو دليل تعليل محمد ،ثم قال والأظهر في الطيور المتخذة لسماع أصواتها لغو حسن أصواتها في تقويمها .

وفي الجلاب وغيره المعتبر قيمتها يوم السرقة لا يوم الحد ، وفيها يقوم السرقة أهل العدل والبصر ، قيل فإن اختلف المقومون قال إن اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع ولا يقطع بقيمة رجل واحد ، ومثله في سماع عيسى . ابن رشد معناه في الاختيار لا أنه لا يجوز إلا ذلك ، لأن كل ما يبتدىء فيه القاضي بالسؤال فالواحد يجزى فيه ، لأنه خبر لا شهادة ، وفي مختصر الوقار للإمام مالك «رض» إن قوم بثلاثة وقوم بدونها فلا يقطع فيه . اللخمي وهو أبين ولم يحكه ابن رشد ، والمعتبر في التقويم المنفعة المباحة (شرعاً) فلا يقطع في آلة لهو قيمتها ثلاثة دراهم لصنعتها إلا أن يساوي

خشبها بعد كسره ثلاثة دراهم ، وقد سأل المعري بفتح الميم والعين المهملة وكسر الراء المشددة منسوب لمعرة النعمان مدينة ، وهو أحمد بن سليمان شاعر الدولة العباسية فقال :

تناقض مالنا إلا السكوت له … فنستعيذ بمارينا من النار
يد بخمس مئين عسجد وديت … ما بالها قطعت في ربع دينار

وأجابه القاضي عبد الوهاب البغدادي بجواب بديع فقال :

وقاية النفس أغلاها وأرخصها … صيانة المال فافهم حكمة الباري

وروي عنه بيت آخر وهو :

عز الأمانة أغلاها وأرخصها … ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

إن لم يكن المسروق مباحاً في الأصل كشاة وثوب ، بل (وإن) كان مباحاً في الأصل (كماء) منقول لحرز من بحر وحطب من غابة وملح من معدن وكلأ من موات . ابن عرفة الشيخ عن الموازية يقطع في البقل إن لم يكن قائما وحصد وأحرز ويقطع في كل شيء حتى الماء إذا أحرز الوضوء أو شرب أو غيرهما وحتى الحطب والعلف والتبن والورد والياسمين والرمل والرماد إذا ساوى ثلاثة دراهم وسرق من حرز ونقله الباجي وغيره .

(و) حيوان غير كلب (جارح) لصيد قيمته ثلاثة دراهم (لتعليمه) اصطياد الوحشي اللخمي إن كان بازيا أو طيرا معلما ففي الموازية يقوم على ما هو عليه من التعليم ، لأنه ليس من الباطل ، وقال أشهب يقوم على أنه غير معلم والأول أحسن إلا أن يكون في قوم يتخذونه للهو (أو) يساويها ا(جلده) الذي ينتفع به (بعد ذبحه) فيها من سرق الطير بازيا أو غيره قطع ، وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها إذا سرقت فإن كان في قيمة جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع ، لأن لربها بيع ما ذكى منها . شب إذا كان كل واحد من الطير والسبع لا يساوي نصابا إلا بتعليمه فإنه يقطع سارقه ، فإن كان كل منهما ليس معلما فانه يقطع سارق الطيران كانت قيمة لحمه فقط ، أو هو مع أو ريشه فقط نصابا ولا يقطع سارق السبع إلا إذا كانت قيمة جلده بعد ذبحه نصابا ولا يراعى قيمة لحمه وإن كان غير محرم .

أو جِلْدِ مَيْتَةٍ ، إنْ زَادَ دَبْغُهُ نِصَاباً ، أو ظَنَّا فُلُوساً ، أوِ الثَّوْبَ فَارِغاً ،

(أو) بسرقة (جلد ميتة) بعد دبغه (إن زاد دبغه) في قيمته (نصابا) ثلاثة دراهم بأن كانت قيمته قبل دبغه درهمين وصارت بعده خمسة وفهم منه أنه لا يقطع سارقه قبل دبغه ، ولو كانت قيمته نصابا وهو كذلك ، لأن منفعته حينئذ غير شرعية أفاده شب والخرشي وعب. البناني ما ذكره في كيفية تقويمه نسبه المصنف وابن عرفة لأبي عمران وهو خلاف ظاهر قول ابن الحاجب المشهور إن كانت قيمة الصنعة نصابا قطع ضيح هذا ظاهر المدونة ، وعليه حملها في البيان .

ابن عرفة الباجي لا قطع في جلد ميتة لم يدبغ ، وأما المدبوغ فان كانت قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع ، هذا قول المدونة ، وفي تعليقة أبي عمران في قيمة الدبغ يقال ما قيمته أن لو جاز بيعه للانتفاع به ، وما قيمته مدبوغا فما زاد فهو قيمة الدبغ ، وظاهر لفظ المدونة أن يقال ما قيمة دبغه . في التوضيح أبو عمران ينظر إلى قيمته يوم دبغ ولا ينظر إلى ما ذهب بمرور الأيام لأن الدباغ هو الذي أجاز للناس الانتفاع به ، واختار اللخمي النظر إلى قيمته يوم سرق وهو أظهر .

(أو) بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم (ظناً) بضم الظاء المعجمة وشد النون،أي ظنها السارق حين أخذها من الحرز (فلوساً) نحاساً لا تساوي ثلاثة دراهم ثم تبين أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم فيقطع ولا يعذر بظنه (أو) ظن (الثوب) المخرج من حرزه الذي لا يساوي ثلاثة دراهم (فارغاً) من الدنانير والدراهم ثم تبين أن فيه نصاباً ذهباً أو فضة أو عرضاً يساوي ثلاثة دراهم فيقطع عملاً بما تبين . ابن عرفة فيها من سرق ثوباً يساوي ثلاثة دراهم ، وفيه دنانير أو دراهم مصرورة ولم يعلم أنها فيه .

قال الإمام مالك «رض» أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أن ذلك يرفع في مثله فإنه يقطع ، وإن سرق شيئاً لا يرفع ذلك فيه كحجر وخشبة وعصا فلا يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما فيه من ذهب أو فضة . اللخمي يريد بقوله في الثوب مما يعلم الناس أن ذلك يرفع

في مثله يريد به مثل المصر وشبهه ولو كان قميصاً خلقاً . وقال لم أعلم بما فيه حلف ولا يقطع آخذه ليلا أو نهاراً ، ويصدق في العصا إن أخذها ليلا لا نهاراً لأنها لا تخفى إلا أن يكون أخذها من مكان مظلم ولو كان الذهب قد نقر له في خشبة صدق آخذها ليلا أو نهاراً . الصقلي بعض فقهائنا من سرق خرقة لا يصر ذلك فيها لدناءتها فلا يقطع بما فيها إذا لم يعلم به . ابن حبيب عن أصبغ من سرق ليلا عصاً مفضضة وفضتها ظاهرة، وقال لم أر الفضة فأرى أنه إن حلف أنه لم يرها فلا يقطع .

(أو) سرق نصاباً بـ(شركة صبي) أو مجنون له في إخراجه من حرزه أو سبع أو ذئب فيقطع المكلف وحده وليست شركة غير المكلف عذراً يدرأ الحد عنه، ولو كان غير المكلف صاحب النصاب المسروق أو أباه (لا) يقطع المكلف إن أخرج النصاب من حرزه بشركة (أب) عاقل أو أم كذلك لصاحب المسروق لدخوله مع من له شبهة قوية في المسروق. فيها إن سرق رجل مع صبي أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم قطع، وإن سرق مع أبي الولد من ماله ما قيمته ثلاثة دراهم فلا يقطع واحد منهما ابن عرفة لأن الصبي والمجنون كالعدم فشرط السرقة موجود وهو الخفية والأب لكونه كابنه يمنع الخفية .

(ولا) يقطع بسرقة (طير) يساوي ثلاثة دراهم (لاجابته) إذ ادعي لا لحمه وريشه لأنها منفعة غير شرعية (ولا) يقطع (إن تكمل) بفتحات مثقلا النصاب المخرج من حرزه (بمرار في ليلة) أو يوم أولى في ليال أو أيام عند ابن القاسم ، سواء كان المسروق طعاماً أو غيره توالت المرار في فور أو لا طال زمان ذلك أو لا. الحط قوله ولا إن تكمل بمرار في ليلة هذا قول ابن القاسم في سماع أبي زيد في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات يخرج في كل مرة بقيمة درهم أو درهمين فلا قطع عليه حتى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم خلافاً لسحنون ، فانه قال يقطع إذا اجتمع مما خرج به ما يجب فيه القطع إذا كان ذلك في فور واحد .

ابن رشد فلم يصدق سحنون في أنها سرقات متفرقات إذا كانت في فور واحد وصدقه ابن القاسم ، وقوله أولى ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. قال وهذا فيا يحتمل أن يكون عاد فيه لسرقة أخرى ، وأما مثل القمح وشبهه من المبتاع الذي يجده مجتمعاً ولا يقدر أن يخرجه في مرة واحدة فينقله شيئاً فشيئاً فهذه سرقة واحدة ، لأنه إنما خرج بنية عوده فلا يصدق في أنها سرقة أخرى بنية ثانية كما قاله في سماع أشهب ، فلا ينبغي أن يختلف فيه.

(أو اشتركا) أي السارقان المكلفان (في حمل) بفتح الحاء المهملة وسكون الميم لنصاب وإخراجه من حرزه فلا يقطعان (إن) كان قد (استقل) أي قدر (كل) منهما بحمله وحده بدون إعانة الآخر (ولم ينبه) أي كلا منهما (نصاب) من المسروق إذا قسماه ، فان لم يستقل كل منهما بحمله فيقطعان لأنهما حينئذ كسارق واحد ، وكذا إن استقل كل وناب كلا نصاب . ابن عرفة اللخمي إن أخرج جميعهم سرقة حملوها لا يستطاع إخراجها إلا بجماعتهم قطعوا ببلوغها ربع دينار فقط ، وإن كانت خفيفة خرج بها جميعهم مع القدرة على أن يخرج بها أحدهم، فقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما لا يقطعون إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم فقط ، وحكى ابن القصار أن الخفيفة بمنزلة الثقيلة .

اللخمي لو كان شيئاً لا يقدر على إخراجه أحدهم ويقدر على إخراجه اثنان فخرج به أربعة جرت على الخلاف في الخفيفة والقياس في الثقيلة التي لا يحملها إلا جميعهم اعتبار النصاب في حق كل واحد منهم ، لأنه الذي ينوبه مما حمل ، ولأن القطع فرع عما يغرمه ، ولقول مالك «رض» أن على كل واحد ربع قيمة ذلك قياسا على شهود الزنا على محصن فرجع أحدهم لا يغرم إلا ربع الدية وهو لم يقدر على قتله إلا بشادة أصحابه، فإن حملوها على أحدهم وهو لا يقدر على حملها إلا بتحميلهم فيقطع الخارج بها . وقال ابن القاسم يقطع الذي حملوها عليه كما لو حملوها على دابة . وقال أبو مصعب يقطع الخارج بها وحده ووافق على أنهم يقطعون إذا حملوها على دابة .

وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها في (ملك غير)

ولَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ، أو أُخِذَ لَيْلاً وادَّعى الإِرْسالَ، وصُدِّقَ إنْ أَشْبَهَ، لَا مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ ومُسْتَأْجِرٍ كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ،

السارق فلا يقطع من سرق ملكه ولو تعلق به حق غيره كمرهون ومؤجر ومعار، ويقطع من ثبتت عليه سرقة النصاب إن صدقه ربه، بل (ولو كذبه) أي السارق في إقراره بالسرقة (ربه) أي مالك المسروق. فيها من أقر أنه سرق من فلان نصابا وكذبه فلان فإنه يقطع بإقراره ويبقى المتاع له إلا أن يدعيه ربه فيأخذه في الذخيرة، لأن الإقرار سبب فلا يسقطه إلا مانع شرعي وتكذيبه ليس مانعا شرعيا لاحتمال الشفقة والرحمة وإن صدق السارق في إقراره.

(أو أخذ) بضم فكسر أي مسك وضبط السارق (ليلا) ومعه نصاب أخرجه من حرز غيره (وادعى) السارق (الإرسال) من صاحب الحرز لإتيانه له بالنصاب الذي أخرجه فيقطع ولو صدقه صاحب الحرز حملا له على الشفقة عليه (وصدق) بضم فكسر مثقلا السارق في دعوى الإرسال (إن أشبه) في دعواه الإرسال له بقرائن الأحوال بأن جرت عادة صاحب الحرز بارساله ودخل من الباب وخرج منه غير مستتر في وقت يحتمل إرساله فيه عادة فلا يقطع.

فيها إن أخذ في جوف الليل فقال أرسلني فلان إلى منزله فأخذت له هذا المتاع، فان عرف منه انقطاعه إليه وأشبه ما قاله فلا يقطع وإلا فلا يصدق، ويقطع الباجي. فسر أصبغ في الواضحة قوله وأشبه ما قال بأن يدخله غير مستتر، وفي وقت يجوز أن يرسله فيه ولو أخذه مستتراً ودخل من غيره مدخله أو في حين لا يعرف فانه يقطع. ابن عرفة وقول ابن الحاجب وقيل متى صدقه لا يقطع لا أعرفه إلا لابن شاس عن عيسى، وقول عيسى إنما هو في تصديقه في ملكه وهو أبعد عن تهمته في تصديقه في إرساله.

(لا) يقطع بسرقه (ملكه) أو السارق (من مرتهن) له متوثق به في دينه (ولا) يقطع بسرقة ملكه من (مستأجر) بكسر الجيم أو مستعير له أو مودع عنده، وشبه في عدم القطع فقال (كملكه) أي السارق النصاب بإرث أو هبة أو شراء (وقبل

مُحْتَرَمٍ ، لَا خَمْرٍ ، وطُنْبُورٍ ، إلَّا أنْ يُسَاوِيَ بَعْدَ كَسْرِهِ نِصَاباً ، ولَا كَلْبٍ

خروجه) أي النصاب من حرزه فلا يقطع ، ومفهوم قبل خروجه أنه إن ملكه بعد خروجه يقطع وهو كذلك . ابن شاس لو سرق ملك نفسه من مرتهنه أو مستأجره فلا يقطع ولو طرأ ملكه بإرث قبل خروجه من الحرز فلا يقطع وبعده لا يؤثر . ابن عرفة هذا نص الغزالي ، ومسائل المذهب تدل على صحته ، وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها من مال شخص (محترم) بفتح الراء أي له حرمة كمسلم وذمي وحربي دخل بلدنا بأمان فلا يقطع من سرق من حربي بأرضه أو بأرضنا بلا تأمين (لا) يقطع بسرقة (خمر) لأنها ليست مالا وتجب رقتها ولو من ذمي. روى محمد لا قطع في خمر ولو سرقها من ذمي إلا انه يغرمها له مع وجيع الأدب . ابن عرفة الشيخ روى محمد لا قطع في الميتة ولا في الخمر ولا في الخنزير وإن سرقها من ذمي إلا أنه يغرمها في ملائه وعدمه مع وجيع الأدب .

(و) شرط القطع بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم كون منفعته شرعية فلا يقطع بسرقة (طنبور) بضم الطاء المهملة وسكون النون وضم الموحدة ، آلة لهو مجوفة مثلثة عليها سلوك من نحاس يمر عليها بقضيب من نحاس فيحصل لها صوت مطرب لأهلها في كل حال (إلا أن يساوي) الطنبور (بعد كسره) وذهاب منفعته الشيطانية (نصابا) ثلاثة دراهم . ابن عرفة الشيخ عن أصبغ وابن القاسم من سرق شيئا من اللاهي مزماراً أو عوداً أو مثل الدف والكبر فلا يقطع إلا أن يكون في قيمته بعد افساده ربع دينار ، ثم قال وقال ابن القاسم في الواضحة والعتبية وأما الدف والكبر فان كان قيمتها صحيحين ربع دينار قطع . ابن رشد لا خلاف في ترخيص اللعب بالدف وهو الغربال ، واختلف قول ابن القاسم في الكبر . ابن شاس الشرط الثالث أن يكون محترما فلا يقطع سارق الخمر والخنزير ولا سارق الطنبور والملاهي من المزمار والعود وشبهه من آلات اللهو الا أن يكون في قيمة ما يبقى منها بعد افساد صورتها واذهاب المنفعة المقصودة بها ربع دينار.

(و) شرط القطع بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم جواز بيعه فلا يقطع بسرقة (كلب)

مُطلَقاً ، وَأُضحيَّةٍ بَعْــدَ ذَبْحِها ، بِخِلاَفِ لَحْمِها مِنْ فَقِيرٍ ، تَامُّ
الْمِلْكِ ، لا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وإنْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أوِ الْغَنِيمَةِ

مأذون في اتخاذه لحراسة ماشية أو زرع أو لصيد (مطلقاً) عن التقييد بعــدم التعلم والنهي عن قنيته . ابن عرفة الباجي لا قطع في كلب منهي عنــه ، وفي كلب الصيد والماشية قولا ابن القاسم وأشهب قائلا وإن كنت أنهى عن بيعه (و) لا يقطع بسرقة نحو (أضحية) وهدي وفدية وجزاء صيد (بعد ذبحها) أو نحرها . ومفهوم بعد ذبحها أنه إن سرقها قبل ذبحها فإنه يقطع وهو كذلك . أصبغ إن سرق أضحية قبــل ذبحها قطع ، وإن سرقها بعد ذبحها فلا يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا تورث إنما تورث لتؤكل .

(بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق بها عليــه أو غني أهدى له فتوجب القطع . ابن عرفة الباجي من سرق لحم أضحية أو جلدها . أشهب يقطع أصبغ إن سرقها قبل ذبحها قطع وبعدها لا يقطع لأنها لا تبــاع في فلس ولا تورث إلا لتؤكل ، وإن سرقها ممن تصدق بها عليه قطع ، لأن المعطى ملكها . قلت تقدم في جواز بيعــه إياها خلاف ، والهدى بعد تقليده وإشعاره كالأضحية بعد ذبحها ولم يعز اللخمي الثاني إلا لابن حبيب ، وشرط القطع بسرقة ما تقدم كونها من مال شخص (تام الملك) في التوضيح خامس الشروط أن يكون ملكاً تاماً ، احترز به من سرقة ماله فيه شرك .

وشرطه كون السارق (لا شبهة) قوية (له) أي السارق (فيه) أي المسروق فــلا يقطع الوالد بسرقة مال ولده ولا السيد بسرقة مال مكاتبه ولا رب الدين من غريمه المماطل أو الجاحد . في التوضيح السادس أن لا يكون له شبهة في المسروق احترازاً من سرقة الأب من مال أبنه ومن سرقته من غريمه المماطل جنس حقه فيقطع من سرق مما لا شبهة له فيـه قوية إن لم تكن له فيه شبهة أصلا ، بل (وإن) سرق مما له فيه شبهة ضعيفة بأن سرق (من بيت المال والغنيمة) التي هو من أهلها إذ أحيزت لأنها إنما تستحق بالقسمة .

ابن عرفة وفي عتقها الثاني من وطىء أمة من الغنيمة أو سرق منها بعد أن تحرز قطع . الصقلي هذا في الجيش العظيم الذي لا يعرف عده ، لأن حظه منه غير معلوم . وأمــا في

أو مَالِ شَرِكَةٍ ، إنْ حُجِبَ عَنْهُ ، وَسَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ
نِصَاباً لَا الْجَدُّ ،

السرية الصغيرة التي حصته منها معلومة فلا يحد للزنا اتفاقاً ، ويقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها ثلاثة دراهم ، واختلف قول سحنون فقال مرة فوق حقه من كل الغنيمة . وقال مرة فوق حقه من المسروق منه . وفي التوضيح قيد ابن يونس الخلاف بالجيش العظيم ، وأما السرية فيتفق فيها على قول عبد الملك من عدم القطع إلا أن يسرق نصاباً فوق حقه .

(أو) سرق من مال (شركة) بينه وبين غيره فيقطع (إن حجب) المال المسروق منه (عنه) أي السارق بأن أودعاه عند غيرهما أو اختص غير السارق بحيازته ووضع يده عليه ، فإن لم يحجب عنه بأن كان بينهما يتصرفان فيه فلا يقطع ولو غلقا عليه (و) إن (سرق فوق حقه نصابا) كتسعة من اثني عشر . ابن عرفة وفيها إن سرق الشريك من متاع الشركة مما قد اغلق عليه فلا يقطع ، وإن سرق منه بعد أن أودعاه رجلا قطع إن كان فيما سرق من حظ شريكه ما قيمته ربع دينار فضلاً عن حصته . اللخمي إن أغلقا على مال شركتهما وأودعا مفتاحه رجلا كإيداعهما إياه ، وإن جعلا مفتاحه عند أحدهما فلا قطع في سرقة من عنده المفتاح ، وإن سرق منه الآخر فإن كان ذلك احترازاً منه قطع ، وإن كان لأنه لا بد أن يبين به أحدهما فلا يقطع ، ومثله كون المفتاح بدار أحدهما . وفي اعتبار النصاب من حظ شريكه في كل المال أو في المسروق فقط قولا مالك وأصبغ مع أشهب وعبد الملك ، اللخمي هذا إذا كان المسروق مكيلا أو موزوناً .

وإن كان من ذوات القيم فمن حظه في المسروق فقط. الصقلي وكذا اختلفوا فيما سرقه الشريك من مال أودعاه هل يعتبر زيادة ما سرقه عن حظه من جميع المال المشترك أو من الصنف المسروق منه فقط . ابن عرفة ظاهره سواء كان المال من زوات الأمثال أو القيم خلاف ما تقدم للخمي .

(لا) يقطع (الجد) بفتح الجيم وشد الدال بسرقته من مال ولد ولده إن كان لأب ،

وَلَوْ لِأُمٍّ ، وَلَا مِنْ جَاحِدٍ ، أَوْ مُمَاطِلٍ لِحَقِّهِ ،

بل (ولو) كان جداً (لأم) لشبهته القوية في مال ولد ولده فالأب أولى والأم. ابن‌عرفة لا قطع على أحد الأبوين في سرقته من مال ولده ، وفيها و كذلك الاجداد من قبل الأب والأم أحب إلي أن لا يقطعوا لأنهم آباء . ابن الحاجب وفي الجد قولان .

ضيح اختلف في الاجداد من قبل الأب والأم فقال ابن القاسم أحب إلي أن لا يقطع، لأنه أب ، ولأنه ممن تغلظ عليه الدية ، وقد ورد أدرؤوا الحدود بالشبهات . وقال‌أشهب يقطعون لأنهم لا شبهة لهم في مالهم ولا نفقة ، وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب إلي على الوجوب ، ولا خلاف في قطع باقي القرابات ا هـ ، فتبين أن الخلاف في الجد مطلقاً خلافاً لظاهر المصنف من اختصاصه بالجد لام أفاده البناني .

(ولا) يقطع من سرق (من) مال غريم له (جاحد) لحقه الذي له عليه قدره (أو) من غريم مقر بما عليه له (مماطل) أي مؤخر لدفع ما عليه مع قدرته عليه وطلبه منه ، لأن له شبهة قوية في مالها ، وظاهره سواء كان ما سرقه من جنس حقه أم لا ، وقيده بعضهم بكونه من جنسه وإلا فيقطع ، ونظر فيه المصنف ، ولذا أطلق هنا . البساطي القطع يحكم به الحاكم وهو لا يحكم إلا بالظاهر ، فكيف يعلم الحاكم أنه جاحد حتى‌ينتفي القطع ، وجوابه أن المسروق منه قال جحدته كذبا ويرجع للحق ا هـ ، لا يقال هذا مخالف لقوله سابقاً ولو كذبه ربه، لأن أخذ المال في هذه الصورة لم يقع على وجه‌السرقة، بل على أنه ماله . اللقاني هذا الجواب غير ظاهر ، لأن المعنى لا يقطع من سرق من آخر نصابا ترتب له على صاحب الحرز ، وتعذر على السارق إحضار بينته بترتبه عليه ، وأقام المسروق منه عليه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع فأقام بينة أن المال له ، وأن المسروق منه جحده فيه ، وكذا يقال في المماطل ، فإن لم يقم بينة بالجحد أو المطل فإنه يقطع ولا يعتبر قول المسر ، ومنه جحدته أو ماطلته لاتهامه برحمته ، وهذه من أفراد قوله ولو كذبه ربه أفاده عب . البناني هذا هو الصواب ، وعليه اقتصر ابن عاشروغيره والله أعلم .

مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ ، بِأَنْ لَا يُعَدَّ ٱلْوَاضِعُ فِيهِ مُضَيِّعاً ، وإِنْ لَمْ يُخْرِجْ هُوَ ، أَوِ ٱبْتَلَعَ دُرّاً ،

ونعت طفل وربع دينار وثلاثة دراهم ومـا يساويها بـ (مخرج) بضم فسكون ففتح (من حرز) بكسر فسكون ، أي محل حفظ وصوره (بـ) ذي (أن) بفتح فسكون مخففاً (لا يعد) الشخص (الواضع) المال فيه (مضيعاً) بضم ففتح فكسر مثقلاً ، أي مكان لا ينسب من وضع المال فيه لتعريضه للضياع إن خرج السارق من الحرز ، بـل و (إن لم يخرج هو) أي السارق من الحرز ، ويختلف الحرز باختلاف المال والسارق فرب مكان حرز لمال وليس حرز المال آخر ولسارق دون آخر ، فمن وضع مالاً بكوة ببيته فهي حرزه بالنسبة للأجنبي لا بالنسبة لولده وزوجته وخادمه .

ابن عرفة الحرز ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه أو بحافظ غيره إن لم يستقل . البناني أي بمكان من شأنه أن يقصد بما شأنه أن يوضع فيه حفظه به الخ،ولا بد من إخراج النصاب منه ولو تلف عقب خروجه من الحرز أو احترق في نار ، وهو ما استحسنه اللخمي ، وإذا أخرجه منه ورده اليه قطع لتحقق السرقة . قال في الذخيرة الشرط السادس أن يكون محرزا ، ومعناه أن يكون في مكان هو حرز لمثله في العرف والعادة ، وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في إحراز أموالهم وهو في الحقيقة كلما لا يعد صاحب المال في العادة مضيعاً له بوضعه فيه اهـ ، فالمعتبر خروج المال لا السارق ، ولا يشترط دخوله الحرز ، فإن ادخل عصاه مثلاً وأخرج بها نصاباً قطع وسيـأتي الإشارة بالعلف لشاة مثلاً فتخرج فيقطع فيها لو أخذ في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجاً منه فقد شك فيه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بعد أن قال يقطع وأنا أرى أن يقطع وشهره ابن الحاجب .

(أو ابتلع) السارق في الحرز (دراً) بضم الدال المهملة وشد الراء جمع درة ، أي لؤلؤا يساوي ثلاثة دراهم ، وكذا كل ما لا يفسد بابتلاعه كذهب وفضة وخرج من الحرز فيقطع ومفهوم دراً أنه لو ابتلع فيه ما يفسده الابتلاع كالطعام والشراب وخرج فلا يقطع

أو ٱدَّهَنَ بِمَا يَحْصُلُ مِنْـهُ نِصَابٌ ، أو أشَارَ إلَى شَاةٍ بِالْعَلَفِ فَخَرَجَتْ ،

وهو كذلك ، وإن ضمنه وأدب في العتبية لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لقطع، لأنه خرج به وهو شيء يخرج منه فيأخذه وقاله ابن رشد . ابن شاس إن ابتلع درة وخرج قطع . ابن عرفة لا أعرف هذا بهذا النص إلا للغزالي ، لكنه مقتضي المدونة . قلت لا فرق بين الدينار والدر وابتلاع الدينار منصوص في العتبيه، ولكن شأن الإنسان النسيان « غ » والبناني العجب من ابن عرفة كيف خفي عليه هذا ، حتى قال لا أعرفها بنصها إلا للغزالي ، واحتاج إلى تخريجها على ما في المدونة من دهن الرأس واللحية .

(أو ادهن) بفتح الدال المهملة والهاء مثقلا السارق في ظاهر بدنه (بما) أي طيب كزبد (يحصل) أي يجتمع (منه) ما قيمته (نصاب) ثلاثة دراهم إذا سلت من بدله فيقطع ، فإن كان لا يحصل منه نصاب فلا يقطع فيها إذا دخل السارق الحرز فأكل الطعام فيه وخرج فلا يقطع ويضمنه ، وإن دهن رأسه ولحيته في الحرز بدهن وخرج ، فإن كان ما في رأسه من الدهن إذا سلت بلغ ربع دينار قطع وإلا فلا يقطع .

(أو أشار) السارق وهو خارج الحرز (إلى شاة) مثلا في حرزها (بالعلف) بفتح اللام ما تعلف به (فخرجت) الشاة من الحرز بسبب إشارته اليها فيقطع ، هذا قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفة سمع أشهب من إشارة إلى شاة في حرز لم يدخله بالعلف فخرجت فلا يقطع . وقال ابن القاسم وأشهب يقطع. ابن رشد سمع أبو زيد ابن القاسم مثل قوله هنا وقول أشهب هو قول ابن الماجشون ، وأنكره ابن المواز .

واختلف قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه في إيجاب قطعه وهو الأظهر . قلت وجدته في نسختين من البيان وهو مشكل ، لأن قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إنما هو عدم القطع لا إيجابه ، وإنما يستقيم على نقل اللخمي ، قال في الموازية وذكر المسألة أنه لا يقطع كمن أتى بانسان فأرسله فأخرجها له فلا يقطع المرسل ، وكذا في

إشارته إلى بازي أو صبي أو أعجمي قاله أشهب . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في هذا كله يقطع وهو أحسن . طفى القطع ليس مرتباً على أخذها ، بل على مجرد خروجها ، ولذا لم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا المصنف في توضيحه وهو ظاهر كلامه هنا ، ولم يذكره في الرواية ، فقول تت فأخذها ليس بقيد .

(او اللحد) بفتح اللام وسكون الحاء المهملة ، أصله حفرة بقدر الميت تحت جانب القبر القبلي ، والمراد به هنا ما يسد به فمه من لبن أو آجر أو خشب أو حجر لعلاقة المجاورة أو الحلية . البساطي الظاهر أنه معطوف على تفسير الحرز ، أي ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً أو ما وضع فيه ميت . والحاصل أن القبر حرز للميت وما عليه وإن كان في الصحراء ، وعبر باللحد عن القبر « غ » كأنه منصوب بفعل معطوف على ما في حيز الاغياء فاللحد على هذا وهو غشاء القبر مسروق بنفسه . وأما ما فيه وهو الكفن فقد ذكره بعد هذا فلا تكرار ، ويدل على هذا عطفه الخباء عليه وهم وإن لم يصرحوا بسرقة اللحد نفسه خصوصاً ، فقد قالوا القبر حرز لما فيه .

البناني فبهذا يندفع ما في « ق » وغيره من البحث ، لكن بحث ابن مرزوق في هذا بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحداً في اللغة ، ونصه هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ، ولا أحقق معناها ولا إعرابها ، لأن اللحد بفتح اللام وضمها ضد الشق ، فإن أراد حقيقته وأنه حرز لما فيه كان تكراراً مع ما يأتي ، وإن أراد اللبن التي تنصب على الميت فيصح ، لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت نصاً في المسألة إلا ما اقتضته الكلية المحكية في النوادر في القبر نقله ابن عاشر ، وعنى بالكلية التي في النوادر قول ابن أبي زيد ، فيها القبر حرز لما فيه كالبيت وبها استدل ابن غازي .

(أو) سرق (الخباء) بكسر الخاء المعجمة فموحدة ممدوداً أي الخيمة ونحوها (أو) سرق (ما) أي المال الذي (فيه) أي الخباء فيقطع ، لأنه حرز لنفسه ، ولما فيه فيها

إذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجاً عنه ، وذهب لحاجـة فسرقه رجل أو سرق لمسافر فسطاطاً مضروبا بالأرض قطع ، والرفقة في السفر ينزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها ، ومن القى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل سراً فإن كان منزلاً له قطع سارقه وإلا فلا يقطع .

الصقلي لمحمد عن أشهب إن طرحه بموضع مضيعة فلا قطع فيه ، وإن طرحه بقربه منه أو من خبائه أو خباء أصحابه ، فإن كان سارقه من غير أهل الخباء قطع ، وقاله يحيى بن سعيد اللخمي ، وقال محمد بن عبد الحكم لا قطع في هذا كله . البناني أو الخباء أو ما فيه هذا مقيد بضربه في مكان لا يعد ضاربه فيه مضيعاً قاله ابن مرزوق . قلت هذا خلاف ظاهر إطلاق قول المدونة أو سرق لمسافر فسطاط مضروب بالارض وخلاف قولها ومن القى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته الخ ، وإنما يظهر التقييد على قول محمد بن عبد الحكم وهو خلاف مذهب المدونة ، والله أعلم .

(أو) سرق من (حانوت) بإهمال الحاء وضم النون آخره مثناة أي محل معد للبيع يسمى في عرف أهل مصر دكاناً بضم الدال المهملة وشد الكاف (أو) سرق من (فنائهما) بكسر الفاء فنون ممدوداً ، أي ما قرب من الخباء والحانوت ما اعتيد وضعـه فيه فهو حرزه فيقطع سارقه منه كالسارق من نفس الخباء والحانوت ، وكذا من سرق من تابوت الصيرفي بعد قيامه وتركه ليلاً أونهاراً مبنياً كان أو غير مبني إلا أن ينقلب به في كل ليلة ، ثم يترك ليلة فيسرق هو أو ما فيه فلا يقطع قاله ابن القاسم . ابن عرفة وفي سرقتها ويقطع من سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضروا ، ويقطع من سرق من أفنية الحوانيت . اللخمي يريد إذا كان معه صاحبه وسرق منه من لم يؤذن له في تقليبه . واختلف إن غاب عنه أو بات فيه ، ففي المدونة يقطع .

وفي الموازية مثل القطاني يبيعونها في القفاف وهم حضور يغطونها بالليل بافنيـة

أو مَحْمِلٍ ، أو ظَهْرِ دَابَّةٍ وإنْ غِيبَ عَنْهُنَّ ، أو بِجَرِينٍ ، أو سَاحَةِ دَارٍ

حوانيتهم فقام صاحبها لحاجة وتركها على حالها لا يقطع من سرق منه ، وفرق بين ما خف نقله وثقل في التابوت بساحة الدار ليس صغيره ككبيره وما بالقفاف يثقل نقله بقيام ربه ، ولم يقله في تابوت الصيرفي ولو كان مبنياً لخفة ما فيه ، ولو كان غير مبني فلا يقطع لعدم قصد كون محله حرزاً . الشيخ عن الموازية وكذا الامتعة توضع لتباع والطعام في القفاف ، ولهم حصر يغطونها بها ليلا وهي بافنية حوانيتهم ، وربما ذهب وتركه ، فمن سرق منه قطع . ابن القاسم وأشهب وكذا ما وضع في الموقف ليباع من متاع في فناء حانوت وله حصر من قصب وربما أغلق الباب وذهب .

(أو) سرق من (محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ، أي ما يركب فيه على ظهر الدابة أو جنبيها أو بين دابتين إحداهما أمامه والأخرى خلفه . البناني أي منزل بالارض ، وأما الذي على ظهر الدابة فهو داخل في قوله أو ظهر دابة . ابن رشد المحمل على البعير كسرج الدابة ، فمن سرق ما عليه أو شيئاً منه قطع إلا أن يكون في غير حرز ولا حارز فلا قطع فيه ، كما لو سرقه بمحمله نقله ابن عرفة والمصنف ، وظاهرهما اعتماده .

(أو) سرق مما على (ظهر دابة) واقفة كانت أو سائرة ليلاً أو نهارا فيقطع سارق ما في الخباء أو الحانوت أو فنائها أو محمل أو ظهر دابة إن حضر معهن أصحابهن ، بل (وإن غيب) بكسر الغين المعجمة ، أي غاب اصحاب الخباء او الحانوت او المحمل او الدابة (عنهن او سرقة تمر) بفتح المثناة وسكون الميم ، أي مثلا مجفف (بجرين) بفتح الجيم آخره نون الموضع المعد لتجفيف نحو التمر ودرس الحبوب وتذريتها ، ويقال له اندرو جرن ايضاً ، ولموضع تجفيف التمر مربد ايضاً فهو حرز لما فيه فيقطع سارقه منه فيها ، إذ جمع الحب والتمر في جرين وغاب ربه وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه ، شب ظاهرها كالمصنف سواء قرب الجرين من البلد أو بعد ، وقيل يقطع في القريب لا في البعيد .

(او) سرق من (ساحة) اي فسحة (دار) وتسمى عرصة ، وفي عرف اهل مصر

حوشاً بفتح الحاء المهملة وسكون الواو فيقطع لأنها حرز لما شأنه أن يوضع فيها بالنسبة (ا) شخص (اجنبي) اي غير ساكن فيها ولا تابع له فيقطع (إن حجر عليه) في دخولها. ثت جعل ابن رشد الدار ستة اقسام[1]، اشار لها المصنف وعبارته هذه لتشمل دار

---

(١) (قوله جعل ابن رشد الدار ستة أقسام) قال في المقدمات الدور ستة، الاولى: أن يسكنها وحده ولا يأذن فيها لأحد ، فهذه كل من سرق منها فأخرجه منها قطع اتفاقاً .

الثانية : أن يأذن فيها ساكنها لخاص كضيف او يبعث رجلا اليها ليأتيه من بعض بيوتها بشيء فيسرق الضيف او الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر عليه دخوله، فقال في المدونة والموازية أنه لا يقطع ، وإن خرج بما سرق من جميعها لأنه خائن . وقال سحنون يقطع ان اخرجه الى الموضع المأذون فيه كالشريك في الساحة .

الثالثة : ان ينفرد بسكناها مع زوجته فيسرق احدهما من مال الآخر من بيت محجور عليه ، فهذا يقطع اذا اخرجه من البيت المحجور وان لم يخرجه عن جميعها وهو ظاهر المدونة ، ونص قول سحنون وقال مالك في الموازية رضي الله تعالى عنه لا يقطع وإن خرج به منها .

الرابعة : ذات الإذن العام كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم اليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسرقة من جميعها ، لأن بقيتها من تمام الحرز ، إذ لا يدخل إلا باذن وفارق الضيف ، لأنه خاص بالإذن فله حكم الخائن بائتمانه ولا يقطع من سرق من قاعتها ، وما لم يحجر عليه من بيوتها اتفاقاً .

الخامسة : المشتركة بين ساكنيها المباحة لجميع الناس كالفنادق فقاعتها كالمحجة ، فمن سرق من بيوتها من ساكنيها أو غيرهم وأخذ في قاعتها قطع اتفاقاً .

السادسة : المشتركة بين ساكنيها المحجورة من غيرهم فلا خلاف أن ساكنها إن سرق من بيت غيره يقطع وإن لم يخرج به عنها ، ولا خلاف في أنه إن سرق من ساحتها لا يقطع إلا أن يكون المسروق مثل الأعكام، نقله الموضح وأبو الحسن، وذهب ابن يونس إلى أن ـــ

سكنى شخص وحده ، ولم يأذن فيها لأحد فكل من سرق منها نصابا ، وأخرجه منها يقطع اتفاقاً وداراً مشتركة بين ساكنيها محجورة عن غيرهم ، فمن سرق من سكانها من بيت جاره وقطع إذا أخذ بعد خروجه بالمسروق لساحتها اتفاقاً ، وإن لم يخرج به عن الدار ولا أدخله بيته ، ولا خلاف في عدم قطع من سرق منهم من ساحتها نصاباً ، وإن أدخله بيته أو أخرجه من الدار إلا أن يكون دابة نقلها من مربطها المعروف وما أشبه ذلك من الأعكام ، وسيأتي الكلام على بقية الدور . طفى الأعكام بالعين المهملة هي الاعدال واحدها عكم بالكسر قاله في القاموس .

وشبه في القطع فقال (ك) السارق من (السفينة) شب حاصل النقل فيها أن من سرق بحضرة رب المتاع يقطع ، سواء خرج به منها أم لا ، كان ممن بها أم لا ، وإن سرق بغير حضرة ربه فإن كان أجنبياً قطع إن خرج به منها ، وإن كان ممن بها فلا يقطع ولو خرج به منها ، وإن سرق من الخن ونحوه يقطع ، وإن لم يخرج به منها ونحوه للخرشي وعب . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم إن سرق بعض أهل السفينة من بعض وكل إنسان منهم أحرز متاعه تحته ، قال زعم الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه إن سرق منه وهو عليه يقطع . وإن سرق منه وقد قام عنه فلا يقطع . ابن رشد حكم السرقة منها بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة .

فيها إن سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه يقطع وإن لم يخرج بما سرق منها ، وإن سرق بعد قيامه عن متاعه فلا يقطع ولو خرج به منها ، وإن سرق أجنبي متاعاً وصاحبه عليه يقطع ، ولو أخذ قبل خروجه منها على اختلاف ، وإن سرق وصاحب المتاع ليس عليه فلا يقطع اتفاقاً إن أخذ قبل خروجه منها ، وإن خرج بما

ـــ الدار المأذون فيها الغير المشتركة إن سرق منها من أذن له فيها من بيت حجر عليه فأخذ في الدار أو بعد خروجه منها لا يقطع . وقيل يقطع إذا أخرجه من البيت وعليه اقتصر ابن عرفة والأعكام بعين مهملة جمع عكم بكسر فسكون ، أي عدل .

أو خَانٍ لِلأَثْقَالِ ، أو زَوْجٍ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ ، أو مَوْقِفِ دَابَّةٍ لِبَيْعٍ أو غَيْرِهِ ، أو قَبْرٍ ،

سرق منها يقطع وإن لم يكن صاحب المتاع على متاعه .

(أو) سرق من ساحة (خان) بإعجام الخاء وعقب ألفه نون ، ويسمى في عرف أهل مصر وكالة بكسر الواو بيت معد لسكنى الأغراب والعزاب والتجارة فيقطع لأنه حرز بالنسبة (للاثقال) كالأعدال ، ولا يقطع سارق الخفيف منها ، لأنه غير حرز بالنسبة له فبمجرد إزالة الثقيل عن موضعه إزالة بينة يقطع ولو لم يخرجه إذا كان يباع فيها ، وإلا فلا يقطع حتى يخرجه ، وسواء كان أجنبياً أو من سكانه (أو) سرق (زوج) ذكراً وأنثى من مال زوجه المحروز (فيما) أي مكان (حجر عنه) أي السارق بغلق لا بمجرد الكلام من الدار أو غيرها عند ابن القاسم فيقطع ، ورقيق الزوج كالزوج ، ومفهوم حجر عليه أنه إن سرق أحدهما من مال الآخر الذي لم يحجر عنه فلا يقطع وهو كذلك .

ابن عرفة وفيها تقطع الزوجة إذا سرقت من مال زوجها من غير بيتها الذي تسكنه . اللخمي إن سرق أحدهما من الآخر من موضع لم يحجر عليه فلا يقطع ، وإن كانت من موضع محجور بائن عن مسكنهما يقطع ، وإن كان معهما في بيت واحد فسرق من تابوت مغلق أو من بيت محجور معهما في الدار وهي غير مشتركة ، فقال ابن القاسم يقطع ، وقال ابن المواز لا يقطع ، وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي يطرقها ، وإن كان لتحفظ كل منهما من الآخر يقطع ، وإن سرق الزوج من شيء شورها به ولم يبن بها يقطع على القول بأنه وجب لها جميعه بالعقد ، وعلى القول بأنه مترقب لا يقطع كما لو كانت أمة فأصابها .

(أو) سرق دابة من (موقف) بفتح فسكون فكسر (دابة) معتاد لها فيقطع سواء أوقفت به (لبيع) لها (أو غيره) كحفظها فهو حرزها فيها لو كان للدواب مرابط معروفة في السكة ، فمن سرقها من مرابطها يقطع لأنها حرزها . وفي الموازية الشاة توقف في السوق للبيع ، فمن سرقها فيقطع وإن لم تربط (أو) سرق الكفن من (قبر) فيقطع

أو بَحْرٍ ، أو لِمَنْ رُمِيَ بِهِ لِكَفَنٍ ، أو سَفِينَةٍ بِمَرْسَاةٍ ، أو كُلُّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ ،

لأنه حرز للكفن (أو) سرق كفن ميت مرمى بـ (بحر) فيقطع لأنه حرز (لـ) كفن (من رمي) بضم فكسر (به) أي البحر مكفناً فكل من القبر والبحر حرز (لكفن) فيقطع سارقه من أحدهما ، ومفهوم لكفن أنهما ليسا حرزين لغيره كمال دفن أو رمي معه فلا يقطع سارقه من أحدهما ، والتزمه في الذخيرة لمن أورده على المذهب قائلاً ، لأن القبر ليس حرزاً معتاداً للمال ، قال ولو كفن في زائد عن المعتاد فلا يقطع سارقه . ابن شاس من مات في البحر فكفن ورمى به يقطع من أخذ كفنه ، سواء جعل في خشبة أم لا ، ابن عرفة لأنه قبره .

(أو) سرقة (سفينة) واقفة (بمرساة) بفتح الميم ، أي بمحل رسيها ووقوفها فتوجب القطع سواء قرب من البلد أو بعد ، ابن المواز ابن القاسم وأشهب رحمهما الله تعالى إن كانت السفينة في المرسى على أوتادها أو بين السفن أو بموضع حرز لها فعلى سارقها القطع وإن لم يكن معها أحد ، وإن كانت مخلاة أو افتتلت ولا أحد معها فلا قطع فيها إلا أن يكون معها أحد ، وإذا كان فيها مسافرون فأرسوها في مرسى وربطوها ونزلوا كلهم وتركوها ، فقال ابن القاسم يقطع من سرقها اهـ « ق » .

ابن عرفة اللخمي اختلف إن أرسيت في غير قرية فقال ابن القاسم إن نزلوا وربطوها وذهبوا لحاجتهم ولم يبق أحد منهم بها يقطع سارقها . وقال أشهب لا يقطع كالدابة يريد إذا ربطت بموضع لم تعرف به ولو كان معها من يحرسها في البحر يقطع سارقها ، وإن كانت في غير مرسى معروف وإن كان فيها أحد يقطع سارقها إن كانت في مرسى معروف ، ولا يقطع إن لم تكن في مرسى معروف ، كمن سرق دابة عليها بها نائماً ، لأن صاحبها حرز لها .

(أو سرقة كل شيء بحضرة صاحبه) المميز بقرينة ما يأتي من عدم القطع بسرقة على صبي غير مميز أو معه فتوجب القطع ، لأن حضرته حرز له كان صاحبه نائماً أولا ، كان

المسروق فوقه أو تحته أو في كمه أو في جيبه أو بإزائه ، وأصل هذا سارق رداء صفوان رضي الله تعالى عنهما لما قيل له من لم يهاجر هلك فقدم المدينة ونام في المسجد وتوسد رداءه فأخذه سارق من تحت رأسه فأخذه صفوان وجاء إلى النبي ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ فهلا قبل أن تأتيني به . ابن الحاجب وكل شيء معه صاحبه أو بين يديه فهو محرز . وفي الموازية من سرق رداؤه في المسجد وهو قريب منه قطع سارقه إن كان منتبها ، وكذا النعلان بين يديه وحيث يكونان من المنتبه . قلت قد قطع في رداء صفوان وهو نائم قال كان تحت رأسه .

(أو) سرق طعاماً من (مطمر) بفتح الميمين بينهما طاء مهمل ساكن ، أي موضع منخفض في الأرض لخزن الطعام ويهال عليه تراب حتى يساوي الأرض فيقطع إن (قرب) المطمر من المساكن لا إن بعد على المنقول . ابن عرفة سمع ابن القاسم من سرق من مطامير في فلاة أسلمها ربها وأخفاها فلا يقطع ، وما كان بحضرة أهله معروفاً بيناً يقطع سارقه . ابن رشد لأن الأول لم يحرز طعامه بحال . قلت فقول ابن شاس وابن الحاجب والمطامير في الجبال وغيرها حرز إطلاقه خلاف المنصوص .

(أو) سرق بعيراً أو غيره من (قطار) بكسر القاف ، وإهمال الطاء والراء ، أي دواب ربط بعضها ببعض حال سيرها فيقطع بحل شيء منها وبينونته به . ابن عرفة من حل بعيراً من القطار في سيره وبان به يقطع . الصقلي روى محمد إن سقيت الإبل غير مقطورة فمن سرق منها يقطع والمقطورة أبين ، وكذا الراجعة من المرعى وهي تساق غير مقطورة قد خرجت من حد المرعى ولم تصل إلى مراحها فيقطع سارقها .

اللخمي اختلف إن سرق وهي سائرة إلى المرعى أو راجعة منه غير مقطورة ، ومعها من يسوقها فقيل يقطع ، وقيل لا البناني قوله وبان به ذكره في مختصر البرادعي ، ومثله في الأمهات كما في أبي الحسن ، ونصه قوله وبان به في الأمهات . قال ابن القاسم لم يحد

وَنَحْوِهِ ، أو أزَالَ بَابَ ٱلْمَسْجِدِ ، أو سَقْفَهُ ، أو أخْرَجَ قَنادِيلَهُ ، أو حُصُرَهُ أو بُسُطَهُ ، إنْ تُرِكَتْ بِهِ ،

لنا الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في هذا حداً إلا أنه قال إن احتلها من ربطها وسار بها قطع فيظهر منه أنه لا يقطع إذا احتلها وقبضها حتى يبين بها خلاف ما في سماع محمد ابن خالد من ابن القاسم في المصلى يحمل ثوبه قريباً منه وهو في المسجد ، ثم يقوم يصلي فيسرق الثوب أنه يقطع إذا قبضه ، وإن لم يتوجه بـه اهـ ، فقول ابن ناجي لا مفهوم له إنما استند فيه ، والله أعلم لما ذكره أبو الحسن عن السماع ، وقال ابن مرزوق قوله وبان به ليس في الأمهات ، وبنى عليه المتأخرون عنه أنه لا مفهوم له وأنه يقطع بمجرد الحل ، وقد تبين أنه خلاف النقل ، والله أعلم .

(ونحوه) أي القطار كسوقها مجموعة (أو أزال) السارق (باب المسجد) عن موضعه ولو لم يخرجه (أو) أزال (سقفه) عن محله فيقطع في كل منهما (أو أخرج) السارق (قناديله) أي المسجد منه فيقطع كان عليه غلق أو لا ليلاً أو نهاراً قاله ابن الماجشون وأصبغ . وقال أشهب لا يقطع للاذن له في دخوله (أو) أخرج (حصره) بضم الحاء المهملة جمع حصير فيقطع عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (أو) أخرج (بسطه) بضم الموحدة وسكون السين جمع بساط فيقطع (إن تركت) بضم الفوقية وكسر الراء البسط (فيه) أي المسجد ليلاً ونهاراً دائماً ، فإن كانت ترفع منه في غير أوقات اجتماع الناس للصلاة وتركت في غيرها فسرقت فلا يقطع سارقها . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من سرق أبواب المسجد يقطع .

ابن رشد من سرق شيئاً من سائر المساجد التي تغلق ليلاً أو نهاراً مما هو مثبت به كجائزة وباب يقطع . قلت للشيخ عن الموازية أشهب لا قطع في بلاط المسجد . أصبغ فيه القطع . محمد كسرقة بابه أو خشبة من سقفه أو من جوائزه ، وفي القطع في قناديله ، ثالثها إن كان مغلقاً عليه للشيخ عن أصبغ مع ابن رشد عن أحد قولي ابن القاسم ، ونقل العتبي عنه من سرق من المسجد الحرام أو مسجد لا يغلق عليه لا يقطع وفي حصره ، ثالثها

إن تسور عليها ليلا ، ورابعها إن خيط بعضها ببعض ، وخامسها إن كان عليه غلق ، ثم قال عن ابن الماجشون الطنفسة [1] يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه إن جعلها كحصير من حصره فسارقها كسارق الحصير ، وإن كان يذهب بها ونسيها فيه فلا قطع فيها ولو كان على المسجد غلق ، لأنه ليس حرزاً لها ولم يكلها ربها إليه ، هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وسمع عيسى ابن القاسم من سرق بساطاً من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان إن كان عنده صاحبه حين سرق يقطع وإلا فلا يقطع .

ثم قال وسمع أبو زيد لا يقطع من سرق من حلي الكعبة لأنهم يؤذنون في دخولها . ابن رشد كان الحلي متشبثاً بما هو فيه أو موضوعاً بالبيت ومن لم يؤذن له في دخوله يقطع فيما سرق منه ليلا أو نهاراً إذا أخرج به من البيت إلى موضع الطواف ، الشيخ عن ابن الماجشون من سرق من ذهب باب الكعبة يقطع .

(تنبيهان)

الأول : شب قوله أو أخرج قناديله الخ ، هذه عبارة ابن الحاجب ، واعترضها ابن عبد السلام والمصنف بأن الإخراج لا يشترط ، بل إزالتها عن محلها كافية على المذهب ، ومحل الخلاف إذا لم تكن القناديل أو الحصر أو البسط مسمرة وإلا فيقطع بإزالتها اتفاقاً فالمعتمد أن القناديل والحصر والبسط حكمها حكم السقف والباب فيقطع بإزالتها عن محلها ، وإن لم يخرجها منه ، سواء كانت مسمرة أم لا ، فالأولى حذف قوله أخرج .

الثاني : قوله إن تركت فيه ، أي ليلا ونهاراً حتى صارت كالحصر قيد في البسط فقط ، وأما الحصر والقناديل فشأنهما تركهما به دائماً فلا يحتاجان إلى تقييدهما به ، والله أعلم .

(أو) سرق من (حمام) بشد الميم نصاباً من آلاته أو من ثياب الداخلين فيقطع

---

(1) (قوله الطنفسة) بكسر الطاء المهملة والفاء ، أي الحصير الصغيرة من سعف النخل التي يصلي عليها . وفي القاموس الطنفسة مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء وبالعكس واحدة الطنافس للبسط والثياب ، والحصير من سعف عرضه ذراع .

إنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ ، أوْ نَقَبَ ، أو تَسَوَّرَ أو بِحَارِسٍ لَمْ يَأذَنْ لَهُ فِي تَقْلِيبٍ ، وصُدِّقَ مُدَّعِي الخَطَإ ، أو حَمَلَ عَبْداً لَمْ يُمَيِّزْ ، أو خَدَعَهُ ، أو أخرَجَهُ فِي ذِي الإذْنِ العَامِّ لِمَحَلِّهِ ،

(إن) كان (دخل) ه السرقة لا ليتحمم (أو نقب) حائطه ودخل من النقب وسرق (أو تسور) بفتحات مثقلا ، أي تخطى سوره وسرق منـــه ، سواء كان للحمام حارس أم لا ، وسواء خرج بالمسروق أم لا (أو) دخل الحمام من بابـه ليتحمم وهو (بحارس) لثياب الداخلين (لم يأذن) الحارس للسارق (في تقليب) ثياب الداخلين لمعرفة ثيابـه فسرق ثياب غيره فيقطع . وأما إن أوهم الحارس أن له ثياباً اشتبهت عليه بغيرها فأذن له في التقليب فلبس ثياب غيره فلا يقطع لأنه خائن لا سارق .

(و) إن لبس ثياب غيره وادعى الخطأ (صدق) بضم فكسر مثقلاً (مدعى الخطأ) في لبسه ثياب غيره لاشتباهها عليه بثيابه إن كانت تشبهها . ابن عرفة وفيهـــا من سرق متاعاً من الحمام ، فإن كان معـه من يحرزه قطع وإلا فلا يقطع إلا أن يسرق من لم يدخله من مدخل الناس بأن تسور أو نقب فيقطع ، وإن لم يكن مع المتاع حارس ونحوه سمع ابن القاسم ابن رشد إن كان مع الثياب من يحرسها فلا يقطع حتى يخرج بهـا من الحمام على قياس قوله في السرقة من بيت في الدار المشتركة إذا دخل للتحمم ، لأنه قد أذن له في ذلك ، بخلاف من سرق من المسجد يقطع إذا أزال ما سرقه من موضعه وإن لم يخرج بـه منه . وأما من دخل للسرقة فأخذ بها قبل خروجه فيجري على الخلاف فيالأجنبي السارق من بعض بيوت الدار المشتركة بين ساكنيها فيؤخذ فيها قبل خروجه .

(أو حمل) السارق (عبداً لم يميز) وأخرجه من حرزه فيقطع (أو) ميز العبـــد و (خدعه) أي السارق العبد المميز بأن قال له اشتريتك مثلاً أو دعاك سيدك حتى أخرجه من حرزه فيقطع (أو أخرجه) أي السارق النصاب (في) بيت (ذي) أي صاحب (الإذن) في دخوله (العام) لكل من لـــه حاجة كالخليفة والقاضي والمفتي والطبيب من محل محجور عليه (لمحله) أي الإذن العام فيقطع لأنه أخرجه من حرزه

إلى غيره ، ولا يقطع من سرق من محل الإذن العام ، وهذه إحدى الدور الستة التي نص ابن رشد على عدم القطع بالسرقة منها أفاده تت .

طفى قوله لمحله ، أي عنه لآخر بأن أخرجه عن محل الإذن العام كما في عبارة ابن رشد ، ونصها الرابعة ذات الإذن العام كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسرقة عن جميع الدار ، لأن بقيتها من تمام الحرز ، إذ لا يدخل إلا بإذن ، وفارق الضيف لأنه خص بالإذن فصار له حكم الخائن ولا يقطع من سرق من قاعتها وما لم يحجر عليه من بيوتها اتفاقاً . « غ » أو أخرجه في ذي الإذن العام عن محله أي عن محل الإذن هكذا ، هو في بعض النسخ بعن التي للمجاوزة لا باللام التي لانتهاء الغاية ، وهو الصواب ، ففي المقدمات أما الدار التي أذن فيها ساكنها أو مالكها إذناً عاماً للناس كالعالم أو الطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه في داره فهذه يجب القطع على من سرق من بيوتها المحجرة إذا خرج بسرقته عن جميع الدار ، ولا يجب القطع على من سرق من قاعتها وما لم يحجر من بيوتها . وإن خرج منهـا لا اختلاف في هذا ، وإنما لم يجب القطع على من سرق من بيتها المحجور حتى يخرج من جميعها ، لأن بقيتها من تمام الحرز ففارقت المحجرة في أنها لا تدخل إلا بإباحة صاحبها اﻫ .

ولم يزد عليه في التوضيح ، وبه قطع في النكت فقال من سرق منها من بيت مغلق عن الناس شيئاً فأخذ فيها قبل خروجه منها فلا يقطع ، وإن أخذ بعد خروجه منهـا يقطع ، وعليه حمل أبو الحسن قولها ، قيل فإن كانت الدار مأذوناً فيها وفيها تابوت فيه متاع رجل وقد أغلقه فأتى رجل ممن أذن له فكسره أو فتحه فأخرج المتاع فأخذ بحضرة ما أخرجه من التابوت قبل أن يبرح به ، قال لا يقطع هذا ، وإن كان ممن لم يؤذن لـه فلا يقطع أيضاً لأنه لم يبرح بالمتاع ولم يخرجه من حرزه .

وذهب ابن يونس إلى غير هذا فقال أما الدار غير المشتركة المأذون فيها فمن سرق منها من بيت حجر عليه فأخذ فيها أو بعد خروجه منها فلا يقطع. وقيل يقطع إذا أخرجه من البيت اﻫ .

وعليه اقتصر ابن عرفة . وقال ابن عبد السلام القياس أن يعتبر خروجه بالمسروق من البيت إلى وسط الدار إلا أنهم اعتبروا أن يخرج به وهو القول الثاني عند ابن يونس ، فإن كان المصنف عول عليه ، فقال لحله باللام على ما في أكثر النسخ، فقد أبعد غاية ، والله أعلم .

البناني يمكن حمل كلام المصنف على الدار المشتركه المباحة لجميع الناس . وقد قال ابن رشد من سرق من بيتها وأخذ بقاعتها يقطع إتفاقاً ، ونصه الخامسة الدار المشتركة بين ساكنيها المباحة لعموم الناس كالفنادق فقاعتها كالمحجة ، فمن سرق من بيتها من الساكنين أو غيرهم وأخذ في قاعتها يقطع اتفاقاً ا هـ ، وعليه تبقى اللام في قوله لحله على ظاهرها من انتهاء الغاية ، والله أعلم .

(لا) يقطع من سرق من دار ذي إذن (خاص كضيف) ومعزوم لنحو وليمة ومرسل لأخذ حاجة منها فسرق (مما) أي بيت (حجر عليه) في دخوله وأولى من محل الإذن فلا يقطع إن أخذ الدار قبل خروجه بالمسروق منها ، بل (وإن خرج) به (من جميعه) أي البيت لأنه خائن لا سارق ، هذا مذهب المدونة ، وأشار بالمبالغة على خلاف الغالب له لما حكاه عبد الحق ، وتأول المدونة عليه ، ونسبه للإمام مالك «رض» من أنه يقطع إن خرج من جميعها . ابن عرفة وفيها من أذنت له في دخول بيتك أو دعوته إلى طعام فسرقك فلا يقطع وهذه خيانة .

اللخمي فيها للإمام مالك « رض » من أضاف رجلاً وأدخله داره وبيته فسرق فلا يقطع . وقال سحنون يقطع إذا أخرجه إلى قاعة الدار ، لأن الدار عنده مشتركة ، وفي المقدمات الدور ستة ثم قال الثانية التي أذن ساكنها في دخولها لخاص كضيف أو مبعوث لإتيان بشيء من بعض بيوتها فسرق أو المبعوث من بيت مغلق حجر عليه دخوله ، ففي المدونة والموازية لا يقطع ، وإن خرج بما سرقه من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق. وقال سحنون يقطع إذا أخرجه إلى الموضع المأذون فيه كالشريك في الساحة ا هـ. وتمام كلامه في مواهب القدير .

وَلَا إِنْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ ، وَلَا فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ ، وَلَا عَلَى دَاخِلٍ تَنَاوَلَ مِنْهُ الْخَارِجُ وَلَا إِنِ اخْتَلَسَ ،

(ولا) يقطع (إن نقله) أي المكلف النصاب من موقع لآخر في حرزه ولم يخرجه منه ، وهذا مفهوم قوله سابقاً يخرج من حرزه . ابن الحاجب لو نقله ولم يخرجه فلا يقطع (ولا) يقطع (في) أخذ (ما) أي حلي ونحوه (على صبي) غير مميز (أو) أخذ ما (معه) أي الصبي غير المميز (ونحوه) أي الصبي في عدم التمييز كمجنون .ابن الحاجب إذ لم يكن مع الصبي حافظ ، وإن كان معه حافظ فهو حرز له ولما عليه وما معه ، زاد في توضيحه وأن لا يضبط ما معه وأن لا يكون في بيت أبيه الذي لم يؤذن للسارق في دخوله . ابن عرفة الشيخ عن الموازية من سرق قرط صبي أو شيئاً مما عليه ، فإن كان صغيراً لا يعقل ولا حافظ له ، وليس في حرز فلا يقطع وإلا فيقطع ، وان كان ممن يعقل فيقطع سارق ذلك منه مطلقاً قاله أصبغ عن القاسم ، روى ابن وهب في سارق ما على الصبي إن كان في دار أهله يقطع . ابن الجلاب من سرق خلخالاً من رجل صبي أو قرطه أو شيئاً من حليه ففيها روايتان ، إحداهما قطعه إن كان في دار أهله أو معه حافظ والاخرى عدم قطعه .

(ولا) قطع (على) شخص مكلف (داخل) حرز غيره لسرقة ما فيه (تناول) النصاب (منه) أي الداخل الشخص المكلف السارق (الخارج) من الحرز بإدخال يده وأخذه من الحرز ويقطع الخارج قاله ابن القاسم ، وإن أخرجه الداخل قطع وحده . ابن عرفة وفيها إن دخل الحرز وأخذ متاعاً وناوله رجلاً خارجاً من الحرز قطع الداخل وحده أخذ في الحرز أو بعد خروجه منه . ابن حارث اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارجه فيخرج الداخل يده إلى خارج الحرز بالمتاع فيتناوله الخارج أنه لا قطع على الخارج ، فلو أدخل الخارج يده إلى داخل الحرز فأعطاه الداخل المال ، فقال ابن القاسم يقطع الخارج ، وقال أشهب يقطعان معاً .

(ولا) يقطع (إن اختلس) أي أخذ النصاب في غفلة صاحبه وفر به وهو يراه . ابن

أو كَابَرَ ، أو هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الحِرْزِ ولَوْ لِيَأْتِيَ بِمَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ ، أو أَخَذَ دَابَّةً بِبَابِ مَسْجِدٍ أو سُوقٍ ، أو ثَوْباً بَعْضُهُ بِالطَّرِيقِ ،

مرزوق الاختلاس ان يتغفل صاحب النصاب فيخطفه، بهذا فسره الفقهاء . الشاذلي هوأخذ المال والهرب به لا مغالبة . عياض أخذ المال على غفلة وفرار آخذه بسرعة . ابن عرفة المذهب لا قطع في اختلاس وتقدم فرع العتبية فيمن اتزر بثوب فأخذ في الحرز ففر به ، ونص سماع عيسى بن القاسم إن دخل سارق بيت رجل فاتزر بإزار فأخذ في البيت ففر منهم والإزار عليه ، وقد علم بـه أهل البيت أو لم يعلموا فلا يقطع . ابن رشد لأنه لم يخرج به إلا مختلساً .

(أو) إن (كابر) السارق رب النصاب وادعى انه ملكه ، وأخذه منه فلا يقطع لانه ليس بسارق ولا محارب ولا غاصب (أو) وجده صاحب الحرز فيه فـتركه وذهب (ليأتي بمن يشهد عليه) فأخرج السارق النصاب من الحرز وذهب به فلا يقطع عند ابن القاسم ، الشيخ في الموازية من ترك السارق يسرق متاعه وأتى بشاهدين ليمايناه، ولو أراد أن يمنعه لمنعه فلا يقطع وقاله الإمام مالك « رض » ، وقال أصبغ يقطع ابن شاس وثالثها التفرقة لبعض المتأخرين بين شعوره برؤيتهم له فيفر فـلا يقطع لأنه مختلس وعدم شعوره بها فيقطع لأنه سارق ، وعزاه ابن هرون للامام رضي الله تعالى عنه ولا أعرفه والأول لمحمد فقط .

(وأخذ دابة) أوقفها صاحبها (بباب مسجد) فلا يقطع أي أو خان أو حمام أو بيت لأنه ليس حرزاً لها إذا لم يكن معها حافظ وإلا فيقطع فيها والدابة بباب المسجد أو السوق إن كان معها من يمسكها يقطع وإلا فلا (أو) أوقفها في (سوق) لغير بيعها بقرينة ما تقدم وليس معها حافظ فلا يقطع سارقها لذلك (أو) أخذ (ثوباً) منشوراً على حائط دار بعضه داخلها و (بعضه بالطريق) فلا يقطع إن جذبه من بعضه الذي بالطريق تغليباً لبعضه الذي بالطريق لدرء الحد بالشبهة ، فإن جذبه من بعضه الذي بداخـل الدار فيقطع لانتفاء الشبهة حينئذ . ابن عرفة فيها من جبذ ثوباً منشوراً على حائط بعضه في

أوْ ثَمَراً مُعَلَّقَةً لا بِغَلْقٍ ، فَقَوْلانِ . وَإلاّ بَعْدَ حَصْدِهِ ، فَثَالِثُها ، إنْ كُدِّسَ

الدار وبعضه خارج عنها إلى الطريق أو سرق متاعاً من الضيع فلا يقطع .

(أو) أخذ (ثمراً) بفتح المثلثة والميم (معلقاً) على شجره خلقة فلا يقطع في كل حال (إلا يغلق) عليه لحفظه بأن كان في حائط له باب (ف) في قطعه كما ألزمه اللخمي لقول ابن المواز لو دخل سارق داراً فسرق من ثمرها المعلق على رؤوس النخل الذي بها أو كان مجذوذاً فيها لقطعت يده . اللخمي يلزم على هذا انه إذا كان النخل أو الكرم أو غيره من الثمار عليه غلق احتيط به من السارق أو كان لا غلق عليه وعليه حارس أن يقطع وعدم قطعه وهو لابن الماجشون وابن المواز (قولان) البناني فالقطع ليس بمنصوص وانما هو مخرج ألزمه اللخمي لابن المواز ، فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابله (والا) أن يسرق الزرع (بعد حصده) والثمر بعد جذه (ف) فيه ثلاثة أقوال ، الأول فيه القطع ، والثاني لا قطع فيه (فالثها) أي الأقوال فيه القطع (ان كدس) بضم فكسر مثقلا ، أي ضم بعضه لبعض لشبهه ما في الجرن ، فإن لم يكدس وبقيت كل ثمرة تحت شجرتها وكل قتة بموضع حصدها فلا قطع فيه لشبهة المعلق عليها ، ومحل الخلاف اذا لم يكن بغلق أو حارس والا ففيه القطع اتفاقاً .

ابن عرفة محمد معنى قوله ﷺ لا قطع في ثمر ولا كثر الحرز لا غير ، فمن سرق من ثمر دار معلق في رؤوس النخل قطع. اللخمي فعليه إن كان النخل أو غيره من الثمار عليه غلق ، وعلم أنه من السارق أو لا غلق عليه ، وعليه حارس يقطع سارقه ، قال ولا قطع في الزرع إن كان قائماً ، وعلى قول عبد الملك لا قطع فيه وإن كان في جرين أو إغلاق . محمد في زرع حصد وربط قتاً وترك في الحائط ليرفع إلى الجرين ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة فيه يقطع سارقه ، وإن لم يكن عليه حريص وقال أيضاً في زرع مصر يحصد ويوضع بموضعه أياماً لييبس لا قطع فيه . محمد لو حمل وسرق في الطريق قبل بلوغه الجرين قطع سارقه ولا يقطع السارق .

وَلا إنْ نَقَبَ فَقَطْ ، وإنْ ٱلتَقَيَا وَسطَ النَّقْبِ ،

(إن نقب) الحرز (فقط) أي ولم يخرج منه شيئاً لأن غايته أنه هتكه وعرض ما فيه للضياع ، وعليه ضمان ما يخرج من النقب ، حيث لم يخرج بحضرة ربه . ابن عرفة ابن الحاجب تابعاً لابن شاس لو نقبه وأخرج النصاب غيره ، فإن كانا متفقين قطعا وإلا فلا قطع على واحد منهما . قلت لم أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب ، وإنما ذكره الغزالي في وجيزه على أصلهم أن النقب يبطل حقيقة الحرز ، ومسائل المدونة وغيرها تدل على أن النقب لا يبطل حقيقته . وقوله إن تعاونا قطعا مقتضى المدونة أنه لا يقطع إلا مخرجه لقولها لو قربه أحدهما لباب الحرز أو النقب فتناوله الآخر قطع الخارج وحده ، إذ هو أخرجه ولا يقطع الداخل ، وهذه المسألة رد عليه في زعمه أن النقب يبطل حقيقة الحرز لقولها لباب الحرز أو النقب ، وفي قوله قطعاً وقد تقدم لهما نحو هذه من مسائل هذا النوع وهي إضافتهما إلى المذهب مسائل الغزالي مع مخالفتها أصول المذهب ، ولذا كان كثير من محققي شيوخ شيوخنا لا ينظر كتاب ابن الحاجب ويرى قراءة الجلاب دونه .

ولما ذكر اللخمي قولها في الذي قربه لباب الحرز أو النقب قال وقال أشهب في الموازية يقطعان ، ثم قال في الفصل بعينه . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المختصر إذا قرب الداخل المتاع وأدخل الخارج يده فأخرجه فلا يقطع الخارج ، ورأى أنه لا يقطع حتى يجتمع الدخول وإخراج المتاع كما إذا رمى المتاع وأخذ قبل خروجه . قلت فيتحصل فيها ثلاثة أقوال .

(وإن التقيا) أي السارقان الداخل في الحرز والخارج عنه المتعاونان على السرقة بمناولة الداخل الخارج بيدهما في المناولة (وسط النقب) قطعاً . ابن عرفة فيها إن التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب قطعا معاً . اللخمي هذا راجع لقول أشهب فيمن قرب المتاع إلى النقب وأخرجه الخارج يقطعان ، وكان الأصل على قول ابن القاسم أن لا يقطع الداخل لأن معونته في الحرز والنقب منه إلا أن تتمادى معونته مع الخارج حتى أخرجاه

أو رَبطَهُ فَجذَبهُ الخَارِجُ قُطِعَا وشَرْطُهُ، التَّكْلِيفُ، فَيُقْطَعُ الحُرُّ، والعَبْدُ، والمُعَاهَدُ،

من الحرز ونحوه التونسي (أو ربطه) أي الداخل النصاب بحبل أو غيره (فجبذه الخارج) وأخرجه من الحرز (قطعا) بضم فكسر، أي الداخل، والخارج عند ابن القاسم لاشتراكهما في إخراجه . ابن عرفة فيها لو ربطه الداخل بحبل وجره الخارج قطعا . اللخمي اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا ربطه الداخل وجره الخارج إلى الطريق .

(وشرطه) أي قطع السارق المفهوم من قوله تقطع اليمنى أو حد السارق المعلوم من السياق (التكليف) أي بلوغه وعقله وطوعه ذكراً كان أو أنثى، حراً أو رقاً، مسلماً كان أو كافراً، ذمياً أو معاهداً، فلا يقطع صبي ولو راهق ولا مجنون مطبق أو يفيق وسرق حال جنونه، فإن سرق حال إفاقته ثم جن فإذا أفاق فيقطع ولا يقطع مكره بقتل أو ضرب أو حبس لأنه شبهة تدرأ الحد . البناني قوله وشرطه التكليف خرج به المكره، وتقييد « ز » بالقتل فيه نظر، بل القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد، أو أما الإقدام على السرقة أو الغصب فلا يبيحه الإكراه ولو بخوف القتل، صرح به ابن رشد، وحكى عليه الاجماع، وصرح به في المعين ونقله الحط في الطلاق والله أعلم .

شب الاكراه هنا بالوعيد بالسجن والضرب، والقيد والقتل كما في المدونة . ابن عرفة نصوص المذهب واضحة بأن شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته . وفيها إن دخل الحربي بامان فسرق فقطع . اللخمي وقال أشهب لا يقطع إن سرق ولا من سرق منه وأن لا يقطع أبين إلا أن يبين له حين تأمينه والقطع ان سرق منه أحسن، وفيها لا يقطع الصبي ان سرق ولا المجنون المطبق، والذي يجن ويفيق ان سرق حال افاقته قطع، وان أخذ حال جنونه استؤني به حتى يفيق ثم يقطع، وان سرق حال جنونه فلا يقطع .

(فيقطع) بضم التحتية (الحر والعبد) والمسلم والذمي (و) الحربي (المعاهد) بضم

وإنْ لِمِثْلِهِمْ إلاَّ الرَّقِيقَ لِسَيِّدِهِ ، وثَبَتَتْ بِإقْرارٍ ، إنْ طَاعَ ، وَإلَّا فَلاَ ، وَلَوْ أَخْرجَ السَّرِقَةَ ، أو عَيَّنَ ٱلْقَتيلَ ،

الميم وفتح الهاء ، أي دخل بلدنا بامان وسرق والذكر والأنثى سواء ان سرق الرقيق من حر ، والذمي من مسلم ، والمعاهد من مسلم أو ذمي ، بل (وان) سرقوا نصاباً (لمثلهم) في الرقية أو الذمية أو المعاهدة أو سرق العبد من ذمي أو معاهد أو بالعكس، أو الذمي من معاهد أو بالعكس، لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقر عليها أحد ، والحد حق لله تعالى لا للمسروق منه (إلا الرقيق) السارق نصاباً (لسيده) فلا يقطع لخبر عبدكم سرق متاعكم ، ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يمين عبده . ابن الحاجب فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد وان كان المسروق منه مثلهما وان لم يترافعوا قلت لأن حد القطع حق لله تعالى فقط لا حق فيه للمسروق منه .

(وتثبت) السرقة على السارق (بالاقرار) منه على نفسه بها (ان طاع) باقراره ولم يكره عليه (والا) أي وان لم يقربها طائعاً بأن أكره عليه بضرب أو حبس أو قيد (فلا) تثبت عليه به ان لم يخرج المسروق ، بل (ولو أخرج) المكره (السرقة) أي الشيء المسروق الذي اتهم هو بسرقته (أو عين) بفتحات مثقلا القتيل الذي اتهم هو بقتله لاحتمال أن السارق أو القاتل غيره ، وأنه أقر به كاذباً ليخلص من ألم الضرب والسجن ونحوهما . ابن عرفة وتثبت السرقة بالبينة كالاقرار بها طوعاً . وفيها ينبغي للإمام اذا شهدت عنده بينة على سارق أن يسألهم عن السرقة ما هي ، وكيف هي، ومن أين أخذها والى أين أخرجها ، كما يسألهم في الزنا .

قلت واتباع القرافي أبا عمران في اشتراط معية ايتان ببينة السرقة للشهادة بها وهم اللخمي فيمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال الامام مالك «رض» لا يؤخذ به . ابن القاسم إن أخرج المتاع أو القتيل فأرى أن يقال إلا أن يقر بعد أمن عقوبة أو يخبر بأمر يعرف به وجه ما أقر به ، كأنه يريد أن إخراج القتيل أو المتاع بانفراده لا يؤخذ به إلا أن ينضاف إلى ذلك ما يدل على صحته ، كقوله اجترأت أو فعلت ، فيذكر ما يدل على صدق

إقراره . وقال مالك «رض» في الموازية إن عين السرقة يقطع إلا أن يقول دفعها إلى فلان ، وإنما أقررت لما أصابني ، ولو أخرج دنانير فلا يقطع لأنها لا تعرف، أشهب لا يقطع ولو ثبت على إقراره إلا أن يعين السرقة ويعرف أنها للمسروق منه، وقال سحنون إن أقر في حبس سلطان يعدل لزمه إقراره ، وكيف ينبغي إذا حبس أهل الفتنة ومن يستوجب الحبس وأقر في حبسه أن لا يلزمه ، قال وإنما يعرف هذا من ابتلي بالقضاء ، واعتمد ابن عاصم قول سحنون فقال في تحفته :

وإن يكن مطالب من يتهم   فمالك بالضرب والسجن حكم
وحكموا بصحة الإقرار   من ذاعر يحبس لاختبار

وذاعر بإعجام الذال أي خائف وبإهمالها ، أي مفسد ، وبالزاي أي شرس الأخلاق، وحمل ما في المدونة على غير المتهم والله أعلم .

(وقبل) بضم فكسر (رجوعه) أي من أقر بالسرقة طائعاً عن إقراره بها إن كان رجوعه لشبهة ، كأخذت مالي المودع أو المرهون أو من غاصبه خفية ، وظننت ذلك سرقة ، بل (ولو) رجع (بلا شبهة) مقتضية لرجوعه عن إقراره بأن قال إنه كذب في إقراره وهو مقيد بما اذا لم يكن المقر بها عبداً وعينها فيقطع ولو رجع عن إقراره، وقبول رجوعه إنما هو بالنسبة الى القطع . وأما الغرم فلا بد منه أفاده شب .

أبو عمر اتفق الأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة والشافعي «رض» على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة وشرب اذا لم يدع المسروق منه ما أقر به السارق . الباجي ان رجع بغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف أنه يقال وقال ابن القاسم وابن عبد الملك عن مالك رضي الله تعالى عنهم أنه لا يقال في المقدمات ان كان اقراره بعد ضرب وتهديد فلا يقطع بمجرده . واختلف إذا عين على قولين قائمين من المدونة ، فعلى القطع ان رجع عن اقراره قبل قولاً واحداً ، وعلى عدمه ان تمادى على اقراره بعد ان أمن ، ففي المدونة يقطع .

وإنْ رُدَّ الْيمِينُ فَحَلَفَ الطَّالِب ، أو شَهِدَ رَجُلٌ وأمْرأَتانِ ، أوْ وَاحِدٌ ، وحَلَفَ ، أو أَقرَّ السَّيِّدُ ، فَالْغُرْمُ بِلاَ قَطْعٍ ، وإنْ أقَرَّ الْعَبْدُ فَالْعَكْسُ ،

وقال ابن الماجشون لا يقطع وإن كان إقراره بعد الأخذ بلا ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد إقراره ، وإن لم يمين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة . وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول مالك في سماع أشهب ، فعلى ما فيها له أن يرجع عن إقراره وإن لم يأت بوجه وهو ظاهر ما فيها ، ولا خلاف عندي في هذا الوجه ، وعلى القول الثاني اختلف هل له أن يرجع عن إقراره بعد التعيين أم لا على قولين عن مالك رضي الله تعالى عنه ، والقولان إنما هما إذا قال أقررت لوجه كذا ، وأما إن جحد إقراره بعد التعيين فلا يقبل قولا واحداً ، أفاده البناني .

(وإن) ادعى شخص على آخر بالسرقة فأنكرها وهو متهم ولا بينة للمدعى فطلب من المدعى عليه اليمين فـ (رد) المدعى عليه (اليمين) على المدعي (فحلف الطالب) اليمين فالغرم بلا قطع (أو شهد) على المدعى عليه المنكر بالسرقة (رجل وامرأتان) فالغرم بلا قطع (أو) شهد شاهد (واحد وحلف) المدعي معه فالغرم بلا قطع (أو أقر السيد) على عبده بالسرقة (فالغرم) بضم الغين المعجمة للمال المدعى به على المدعى عليه (بلا قطع) ليده في المسائل الأربع .

ابن عرفة وفيها إن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة فلا يقطع ويضمن قيمة ذلك ولا يمين على رب المتاع ، وأن شهد رجل واحد حلف الطالب مع شهادته وأخذ المتاع إن كان قائماً ، ولا يقطع السارق وإن استهلك المتاع ضمن السارق قيمته وإن كان عديماً . «غ» أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس ، أي القطع بلا غرم كذا في أكثر النسخ التي وقفت عليها ، ولا يصح غيره ، ففي المدونة إن أقر عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة وأظهروها وادعى السيد أنه ماله

وَوَجَبَ رَدُّ ٱلْمَالِ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ مُطْلَقاً ، أَوْ قُطِعَ ، إِنْ أَيْسَرَ إِلَيْهِ مِنَ ٱلْأَخْذِ ، وَسَقَطَ ٱلْحَدُّ إِنْ سَقَطَ ٱلْعُضْوُ بِسَمَاوِيٍّ

صدق مع يمينه . ابن عرفة في قبول قوله في المكاتب نظر ، وكأنه لم يقف على تقييد اللخمي له بغير المكاتب . أبو الحسن وحكم المأذون حكم المكاتب وبالله تعالى التوفيق .

(ووجب) على السارق (رد المال) المسروق لمستحقه (إن لم يقطع) بضم التحتية لقلته عن النصاب أو لأنه من غير حرز أو لرجوعه عن إقراره أو لكون الشاهد واحداً أو رجلا وامرأتين رداً (مطلقاً) عن التقييد ببقاء المال بعينه أو استمرار يساره (أو قطع) بضم فكسر السارق (إن أيسر) السارق أي استمر يسره (اليه) أي قطعه (من) حين (الأخذ) للمسروق من حرزه ، فإن أعسر فيما بينهما وقتاً ما سقط عنه الغرم لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده وشغل ذمته . ابن يونس الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم لو سرق مالا لا يجب فيه القطع إما لقلته أو لأنه من غير حرز أو لغير ذلك ، فإنه يتبع بذلك في عدمه ويحاص به غرماؤه ، وإذا كان يجب فيه القطع فلا يتبع في عدمه ولا يتبع إلا في يسر متصل من يوم يسرق الى يوم يقطع وإلا فلا يتبع .

وإن صار ملياً بعد عدم مقدم قال الامام مالك «رض»وهو الأمر المجتمع عليه عندنا. ابن عرفة موجب السرقة قطع السارق وضمان السرقة ان لم يقطع لازم له اتفاقاً ، فان قطع وهي قائمة بعينها استحقها ربها ، وإن استهلكها ففي ضمانه اياها مطلقاً ونفيه . ثالثها ان اتصل يسره بها من يوم السرقة الى يوم القطع . ورابعها الى يوم القيامة ، ثم قال قال ابن حارث اتفق أصحاب الامام مالك «رض» أن السارق المعسر يوم قطعه لا يضمن الا ابن عبد الحكم فقال يضمنها ولو معسراً .

(وسقط) عن السارق (الحد) أي قطعه للسرقة (إن سقط العضو) المطلوب قطعه لها سواء كان اليد اليمنى أو غيرها (بـ) أمر (سماوي) أو بجناية أو قصاص بعد السرقة .

لَا بِتَوْبَةٍ، وَعَدَالَةٍ، وَإِنْ طَالَ زَمَانُهُما وَتَدَاخَلَتْ، إِنْ أَتَّحَدَ أَلْمُوجِبُ، كَقَذْفٍ، وَشُرْبٍ، أَوْ تَكَرَّرَتْ.

ابن عرفة في الموازية قال الإمام مالك وغيره «رض» إن ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر من الله تعالى أو تعمد أجنبي فلا يقطع منه شيء، لأن القطع وجب فيها. اللخمي قياس قوله أن الشمال تجزئه أن تقطع شماله. قلت لا يلزم من كونها محلاً للقطع أو لا بعد وقوعه كونها كذلك قبله (لا) يسقط الحد (بتوبة) من السارق عن سرقته (و) لا يسقط بـ (عدالة) أي صيرورة السارق عدلاً إن لم يطل زمانهما، بل (وإن طال زمانهما) أي التوبة والعدالة لأنه حق لله تعالى.

ابن عرفة وفي سرقتها وإذا لم يقم بالسرقة حتى طال الزمن وحسنت حال السارق ثم اعترف أو قامت عليه بها بينة فانه يقطع، وكذا حد الخمر والزنا. ابن الحاجب ولا تسقط الحدود بالتوبة، ونقضه ابن عبد السلام بحد الحرابة فانه يسقط بالتوبة، ويجاب بمنع تقرر حده قبل أخذه واعتبار توبته إنما هو قبل أخذه وهي بعده لغو.

(وتداخلت) حدود ترتبت على مكلف لحصول أسبابها منه، أي قام بعضها مقام بعض وكفى عنه (إن اتحد) بفتحات مثقلاً الأول أي استوى (الموجب) بضم الميم وفتح الجيم جنساً وقدراً (كـ) حد (قذف و) حد (شرب) لمسكر، إذ كل منها ثمانون جلدة، فان شرب وقذف وجلد ثمانين لأحدهما كفى للآخر، وكسرقة نصاب وقطع يمين شخص عمداً ثم قطعت يمينه لأحدهما فيكفي عن الآخر، ومفهوم الشرط عدم التداخل إن اختلفت جنساً كقذف أو شرب مع سرقة أو قدراً كأحدهما مع زنا بكر (أو تكررت) الموجبات بكسر الجيم من نوع واحد كتكرر الزنا أو الشرب أو القذف أو السرقة فيكفي حد واحد.

ابن عرفة وفيها إن قطعت يد السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت وقصاص وجب في تلك اليد، وإن ضرب في شرب الخمر أو جلد في الزنا أجزأ لهذا ولكل مافعله قبل ذلك، وفي رجمها من قذف وشرب خمراً جلد حداً واحداً، وإذا اجتمع على الرجل مع

حد الزنا حد قذف أو شرب خمر أقيما عليه ، ويجمع الإمام ذلك عليه إلا أن يخاف موته فيفرق الحدين . اللخمي هذا على أن حد القذف حق لله تعالى ، وعلى أنه حق للآدمي فلا، لأن ذلك لا يرفع معرة القذف ، وفي قذفها وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل، فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف فيقام عليه قبل قتله لحجة المقذوف من العار .

(تنبيهـــان)

الأول : طفى قوله أو تكررت . تت موجباتها كسرقة مراراً قبل الحد أو شربـه كذلك ، ولا شك أنه على هذا داخل فيما قبله الا أن يقال ذكره للتنصيص على أعيان المسائل ، وقرره الشارح في كبيره بقوله أي أو لم يتحد الموجب كحد الشرب والزنا أو القذف والزنا ، فجعل الضمير في تكررت للحدود كأنه قال تداخلت في موضع وتكررت في آخر ، ولا شك على هذا أن الموازي ذكـر أداة الانتفاء بأن يقال وإلا تكررت كما في نسخته في الأوسط والصغير ، وعليها شرح « ح » ، لكن يقال على هـــذا لم صرح بمفهوم الشرط .

الثاني : طفى يرد على المصنف أنها قد تتداخل مع اختلاف الموجب ، كما إذا لزمـــه قتل وحدود ، فان القتل يجزىء عن ذلك كله إلا حد القذف ، وتقدم نصها بهذا ثم قال والمخلص من ذلك أن يقال كلامه في الحدود غير المجتمعة مع القتل ، ويبقى عليه اجتماعها مع القتل إلا ما يؤخذ من قوله في القصاص واندرج طرف الخ ، وقوله في الردة لاجرمسلم إلا حد الفرية ، والله أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

اَلْمُحَارِبُ : قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكٍ ، أو آخِذُ مَالِ مُسْلِمٍ أوْ غَيْرِهِ : عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْغَوْثُ ،

(بـــاب)

في بيان حقيقة المحارب وأحكامه

(المحارب) بضم الميم وكسر الراء أي حقيقته شرعاً (قاطع) جنس وإضافته إلى (الطريق) فصل مخرج قاطع غيره أي مخوف المارين بهـا (لمنع سلوك) بضم السين أي مرور بها فصل مخرج قطع الطريق للإمارة أو العداوة ، سواء كان الممنوع خاصاً كأهل مصر أو الشام أو عاماً ككل مار (أو) تنويعية قاطع الطريق (لأخـذ مال مسلم أو غيره) من المعصومين كذمي ومعاهد والبضع أحرى من المال ، فمن خرج لإخافة السبيل قاصداً الغلبة على الفروج فهو محارب ، لأن الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال .

ابن العربي رفع إلي في ولايتي القضاء قوم خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منها امرأة فاختلوها فأخذوا فسألت من كان ابتلانا الله تعالى بهم من المفتين ، فقالوا ليسوا محاربين، لأن الحرابة في الأموال دون الفروج ، فقلت لهم ألم تعلموا أنها في الفروج أقبح منهـا في الأموال ، وأن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنا بزوجته أو بنته ولو كانت عقوبـة فوق ما ذكر الله تعالى لكانت لمن يسلب الفروج ، وحسبكم من بلاء صحبة الجهـلاء خصوصاً في الفتيا والقضاء .

(على وجه يتعذر معه الغوث) لانفراده بفلاة يقل المار بها وإشهار سلاح فصل مخرج قاطع الطريق لمنع سلوكه ، أو أخذ مال على وجه يمكن معه الغوث خرج بهـــذا أيضاً الغاصب ، ولو سلطاناً ، لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ويغيثون منه .

ابن مرزوق هذا بعيد ولا سيما في الزمان ، فلعل المراد يتعذر معه وجود المغيث وهو موجود مع الغاصب إلا أنه عاجز ، وقد يقال العاجز ليس مغيثاً ، فلعل الفرج بينهما أن المحارب شأنه تعذر المغيث منه وإن اتفق نادراً والغاصب شأنه تيسر المغيث منه ، وإن اتفق تعذره نادراً أيضا والنادر لا حكم له .

(تنبيهات)

الأول : ظاهر قوله قاطع الطريق أنه لا بد من قطعهابالفعل،فمن أخذ بفور خروجه قبل قطعها بالفعل ليس محاربا . اللخمي إن لم يخف السبيل وأخذ بإثر خروجه يعاقب ، لأنه لم يحصل منه إلا النية فلا يجري عليه شيء من أحكام المحارب . في التوضيح هذا ظاهر من جهة المعنى ، لكن النص بخلافه ففيها على اختصار ابن يونس وكذلك إن لم يخف وأخذ مكانه قبل أن يتفاقم أمره أو خرج بعصا وأخذ مكانه فهو مخير فيه ، وله أن يأخذ في هذا بأيسر الحكم من النفي والضرب والسجن . أبو الحسن ظاهرها أنه مخير فيمن أخذ بالحضرة وإن لم تحصل منه الإخافة ، وقال بعض القرويين لا يجوز قتله ، وكذا قال اللخمي .

الثاني : ابن عرفة الحرابة الخروج لإخافة السبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق ولا لإمارة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون.البناني قوله أو إذهاب عقل يتعين جره عطفا على مكابرة ، لأنه لو رفع عطفا على الخروج اقتضى أن إذهاب العقل بمجرده حرابة إن لم يكن لأخذ مال ، وليس كذلك ، ولكن يرد على التعريف أنه لا يشمل من قاتل لأخذ المال بلا قطع طريق أو دخل داراً أو زقاقا وقاتل ليأخذ المال ومسقى السيكران ومخادع صبي أو غيره ليأخذ ما معه فهو غير جامع .

الثالث : ابن عرفة في العتبية والموازية من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب، كقوله لا أدع هؤلاء يخرجون الى الشام أو الى مصر أو الى مكة ، وكذلك من حمل السلاح على الناس وأخافهم من غير عداوة ولا نائرة .

وإنْ انْفَرَدَ بِمَدِينَةٍ ،

والرابع : اختلف في سبب نزول قوله تعالى ﴿ انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ﴾ الآية ٣٣ المائدة ، فقيل نزلت في المشركين الحربيين ، وقيل في قوم من أهل الذمة نقضوا عهداً كان بينهم وبين رسول الله ﷺ ، وقيل في العرنيين الذين ارتدوا (١) وقتلوا الراعي واستاقوا الابل ، وقيل في قطاع الطريق من المسلمين ، وهذا قول الامام مالك وغيره من فقهاء الأمصار رضي الله تعالى عنهم وعليه المحققون وهو الصحيح المستحسن لاتفاق الكل على أن حكم المرتد والكافر القتل لا القطع ولا النفي .

وعلى أن الناقض للعهد ليس حكمه القطع الخ ، وقاطع الطريق لمنع سلوك السخ ، محارب ان تعدد ، بل (وان انفرد) ابن عرفة الشيخ عن الموازية قد يكون المحارب واحداً هذا اذا كان قاطع الطريق بفلاة ، بل وان كان (بمدينة) ابن المواز اختلف في المحارب في مدينة فقال ابن القاسم هو محارب ، ولعبد الملك في كتاب ابن سحنون لا يكونون محاربين في قرية اذا كانوا مختفين لا يفسدون الا الواحد والمستضعف الا أن يكونوا جماعة يريدون القرية كلها مكابرين معلنين فهم كاللصوص الذين يقتحمون القرى. زاد الشيخ وخالفه سحنون وقال هم سواء. البناني استظهر ابن عاشر أن في كلام المصنف مبالغتين ، أي وان انفرد وان كان بمدينة ففي المدونة من كابر رجلا على ماله بسلاح أو غيره في زقاق أو دخل على حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحرابة .

---

(١) (قوله الذين ارتدوا) أي عن الاسلام بعد أن أتوا رسول الله ﷺ وأسلموا وأقاموا بالمدينة مدة فمرضوا بها فأمرهم رسول الله ﷺ بالخروج منها الى ابل مع راعيها فخرجوا منها وأقاموا مع الابل وشربوا من لبنها ، فلما صحوا قتلوا الراعي واستاقوا الابل الى قومهم ، فبلغ خبرهم رسول الله ﷺ فأرسل خلفهم الخيل فأدركوهم وأتوا بهم رسول الله ﷺ فأمر بتكحيلهم بمراود من حديد ، محمي وتركهم في حرار المدينة حتى ماتوا عطشاً ، لأنهم خانوا الله ورسوله وقتلوا الراعي ونهبوا الابل .

كَمُسْقِي السَّيْكُرَانِ لِذَلِكَ ، وَمُخَادِعِ الصَّبِيِّ أَوْ غَيْرِهِ لِيَأْخُذَ مَا مَعَهُ ،

وشبه في كون المكلف محارباً فقال (كمسقي) بضم الميم وكسر القاف (السيكران) ابن مرزوق بفتح السين المهملة والكاف بينهما مثناة تحتية ساكنة ما يسكر من نبات أو غيره يشرب أو أكل ، والذي في القاموس سيكران كضيمران نبت دائم الخضرة يؤكل حبه ، وظاهره أنه شيء مخصوص . ابن هشام الخضراوي الصواب ضم الكاف النووي ضيمران بفتح الضاد المعجمة وسكون الياء وضم الميم ، للقاني إن أهملت السين فتحت الكاف ، وإن أعجمت ضمت الكاف (لذلك) أي أخذ المال .

ابن عرفه فيها ساقي السيكران محارب ، وظاهر الموازية إنما يكون محاربة إذا كان ما سقاه يموت به . اللخمي قوله في مسقى السيكران محارب ليس ببين ، وروى من أطعم قوماً سويقاً فمات بعضهم وأقام بعضهم فلم يفق إلى الغد وأخذ أموالهم وقال ما أردت قتلهم إنما أعطانيه رجل ، وقال يسكر فأردت إخدارهم لأخذ أموالهم يقبل ويقتل ، ولو قال ما أردت إخدارهم ولا أخذ أموالهم إنما هو سويق لا شيء فيه إلا أنه أخذ أموالهم حين ماتوا فلا شيء عليه إلا الغرم .

(و) ك (مخادع) بكسر الدال المهملة (الصبي أو غيره) من البالغين بأن يتحيل عليه حتى يصل به لموضع تتعذر فيه الإغاثة (ليأخذ ما) أي المال الذي (معه) بتخويفه بقتل أو غيره ، وظاهره ولو لم يقتله ، والذي في الجواهر والمستخرجة وقتله فهو محارب قاله تت . طفى عبارة الجواهر وقتل الغيلة من الحرابة وهو أن يغتال رجلا أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو كالحرابة ا هـ ، فتفسيره للغيلة يدل على أن القتل ليس بشرط فيها ، وإنما ذكر أن قتل الغيلة من الحرابة لا أن القتل هو نفس الغيلة ، فكلام الجواهر ككلام المصنف ، ولذا عبر ابن الحاجب كالمصنف . ابن عرفة الشيخ عن الموازية وقتل الغيلة من المحاربة أن يغتال رجلا أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو محارب .

وَالدَّاخِلِ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ : فِي زُقَاقٍ ، أَوْ دَارٍ ، قَاتَلَ لِيَأْخُذَ الْمَالَ ، فَيُقَاتَلُ بَعْدَ الْمُنَاشَدَةِ ، إِنْ أَمْكَنَ ،

(و) ك (الداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار) و (قاتل) الداخل أهل الزقاق أو الدار (ليأخذ المال) فهو محارب ، ومفهوم ليأخذ المال أنه إن أخذ المال ولما علم به قاتل حتى نجا بالمال ليس محارباً وهو كذلك ، ثم إن كانوا علموا به وهو في الحرز فهو مختلس ، وإن كانوا علموا به بعد خروجه من الحرز بالمال فهو سارق . ابن عرفة الشيخ عن سحنون في السارق ليلا يأخذ المتاع فيطلب ربه نزعه منه فيكابره بسيف أو عصا حتى خرج به أو لم يخرج وكاثر عليه الناس ولم يسلمه محارب. اللخمي من أخذ مال رجل بالقهر ثم قتله خوف أن يطلبه بما أخذ لم يكن محارباً ، وإنما هو مقتال .

قلت هذا إن فعل ذلك خفية وإلا فليس بغيلة . قال وللإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، في الموازية من لقي رجلا فسأله طعاماً فأبى فكشفه ونزع منه الطعام ومر به أنه يشبه المحارب فيضرب وينفى ، وكذا الذي تؤخذ منه الدابة فيقر أنه وجد عليها رجلا فأنزله وأخذها فإنه يضرب وينفى . وقال في الذي يجد الرجل في السحر أو عند العتمة فينزع ثوبه في الخلوة لا يقطع إلا أن يكون لصاً أو محارباً ومن كابر رجلا في ليل حتى نزع ثوبه عن ظهره فلا يقطع . وقال المحارب من حمل السلاح على الناس على غير نائرة أو عداوة أو قطع طريقاً أو أخاف المسلمين ثم قال ومن علم به بعد أن أخذ المتاع وخرج به فقاتل حتى نجا به سارق ، لأن قتاله حينئذ ليدفع عن نفسه ، وإن علم به قبل أخذ المتاع فقاتل حتى أخذه فهو محارب عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وليس بمحارب عند عبد الملك .

وإذا تعرض المحارب للمسافر (فيقاتل) بفتح التاء (بعد المناشدة) بالله تعالى على تخلية السبيل ندباً بأن يقال له ناشدتك الله إلا ما خليت السبيل (ان أمكن) نشده بأن لم يعاجل بالقتال والا فلا تندب مناشدته . ابن عرفة في دعوى اللص الى التقوى قبل قتاله ان أمكنت قولان لجهادها مع الشيخ عن رواية ابن سحنون . قال سحنون لا يدعوا لأن

الدعوة لا تزيدهم الا اشلاء وجراءة ، وفيها جهاد المحاربين جهـــاد . ابن شعبان جهادهم أفضل من جهاد الكفار ، ولابن رشد من نوازل أصبغ جهاد المحاربين جهاد عند الإمـــام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . أشهب عنه من أفضل الجهاد وأعظمه أجـــراً ، وقال مالك رضي الله تعـــالى عنه في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب الي من جهاد الروم .

وفيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه ان طلب السلابة طعاماً أو أمراً خفيفاً رأيت أن يعطوه ولا يقاتلون . الشيخ عن سحنون لا أرى أن يعطوا شيئا ولو قل . البنـــاني المعتمد قول مالك رضي الله تعالىعنه كما في المدونة فيقيد جواز قتالهم بطلب المالالكثير ، وأما حد الحرابة فيثبت بالقليل . قال في المدونة حكم المحارب فيما أخذ من المال من قليلأو كثير سواء وان كان أقل من ربع دينار ، بـــل يثبت حكمها بمجرد الإخافة . وان لم يأخذ شيئا بل بمجرد الخروج لذلك وان لم تحصل اخافة كما تقدم . ابن عبد السلام ينبغي قصر هذا الخلاف على طلبه من الرفاق المارة بهم ولو طلبوه من الامام فلا يجوز أن يجيبهم اليه لأنه وهن على المسلمين .

(ثم) إن أخذ المحارب قبل توبته فيقتل أو (يصلب) بضم فسكون ففتح المحاربعلى نحو جذع نخلة بلا تنكيس حياً (فيقتل) كذلك مصلوباً ، هـــذا هو المعتمد ، وظاهر كلام ابن فرحون أنه يربط جميعه ، وظاهره سواء قتله الإمام أو غيره وهو كذلك ، ولو حبسه الإمام ليصلبه فمات فلا يصلبه ولو قتله في السجن فلهصلبه لأنه من تمام حدهوسكت عن كونه ينزل بعد ثلاثة أيام أو من ساعته أو يترك إلى أن يفنىأو تأكله الكلاب .

وعن الصلاة عليه وعدمها وهل ينزل لها أو يصلى عليه مصلوبا وعلى أنه ينزل لهـــا هل يعاد للصلب أو لا ، وفي كل خلاف . عج الراجح الصلاة عليه ، اللقاني الراجـــح أنه ينزل قبل تغيره ويغسل ويصلي عليه غير أهل الفضل والصلاح ، ويدفن في مقبرة المسلمين وهذا خاص بالرجل فلا تصلب المرأة لأنها عورة . اللخمي المرأة حدهـــا صنفان القطع من

خلاف والقتل ويسقط عنها الصلب ، واختلف في نفيها . ابن عرفة يقتل المحارب بسيف أو رمح لا بصفة تعذيب ولا بحجارة ولا برميه من مكان مرتفع وإن صلب صلب قائماً لا منكوساً وتطلق يده ، وظاهر القرآن أن الصلب حد قائم بنفسه كالنفي، والمذهب إضافته للقتل ، وللامام مالك «رض» في بعض المواضع يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى كظاهر القرآن . ابن القاسم يصلب ثم يقتل مصلوباً بطعن. أشهب يقتل ثم يصلب ولو صلبه ثم قتله فله ذلك إذا بلغ ذلك جرمه .

ابن الماجشون لا يمكن أهله من إنزاله حتى يفنى على الخشبة أو تأكله الكلاب. إصبغ لا بأس أن يخلي أهله بنزوله ويصلى عليه ويدفن . سحنون إذا قتل وصلب أنزل من ساعته ودفع لأهله للصلاة عليه ودفنه ، وإن رأى الإمام أن يبقيه مصلوباً اليومين والثلاثة لما رأى من شديد أهل الفساد فذلك له ، ثم ينزله فيغسله أهله ويكفن ويصلى عليه ، ثم إن رأى إعادته إلى الخشبة أعاده .

(أو ينفى) بضم التحتية وفتح الفاء (الحر) لا الرقيق (ك) نفي (الزنا) في كونه لمثل خيبر من المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وحبسه بما ينفى اليه لكن إلى ظهور توبته أو موته . ابن عرفة ابن رشد اختلف في النفي فروى مطرف أنه السجن ، وروى ابن القاسم وقال هو أن ينفى من بلده إلى آخر أقله ما تقصر الصلاة فيه يسجن فيه إلى أن تظهر توبته . ابن الماجشون هو أن يطلبهم الإمام لإقامة الحد عليهم فهروبهم هو النفي لا إنه ينفى بعد أن يقدر عليه ، زاد اللخمي وذكره عن مالك رضي الله تعالى عنه والمغيرة وابن دينار .

قلت والذي نقله اللخمي أن ابن حبيب روى أنه يضرب ويطال سجنه ، وذكر الشيخ رواية مطرف فالاقوال أربعة ، قال يسجن وإن طالت سنينه حتى تتقرر توبته بما يعرف من غالب أمره ولا يقبل بمجرد الظاهر ، لأنه كالمكره بكونه في السجن فيظهر النسك ليخلص نفسه فلا يعجل بإخراجه ، ولو علمت توبته حقيقة قبل طول أمره فلا

أو تُقطَعُ يَمِينُهُ ورِجلُهُ اليُسرَى: وِلاءً، وبِالقَتلِ: يَجِبُ قَتلُهُ، ولَوْ بِكافِرٍ أو بِإعانَةٍ،

يخرج، لأن طوله أحد الحدود الأربعة، وفي الزاهي قبل أن ينفي من قراره ثم يطلب فيخفى، ثم يطلب أبداً ولا ينفى لبلد الشرك وبه أقول، وهو محمل أهل المدينة ﷺ على ساكنها. قلت فيكون خامساً.

اللخمي على قول الإمام مالك «رض» أن النفى هو السجن بالموضع الذي هو به تسجن المرأة أو تضرب ثم تسجن، وعلى قوله أن يخرج من بلده يسقط عنها، قال وأرى إن وجدت ولياً أوجماعة لا بأس بهم، وقالت اخرج إلى بلد آخر واسجن به حتى تظهر توبتي أن لها ذلك لأنه أهون من قطعها وقتلها. واختلف في نفي العبد حسبما تقدم في المرأة، وأرى إن قال سيدة ينفي ولا يقطع فإن له ذلك.

(أو تقطع) بضم الفوقية (يده) أي المحارب اليمنى (ورجله اليسرى) ليكون قطعه من جهتين مختلفتين قطعاً (ولاء) بكسر الواو ممدوداً أي متوالياً بلا تفريق، ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده، فإن عادلها بعد قطعه قطعت يده ورجله الباقيتان ولاء. ابن عرفة القطع. ابن رشد هو قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم إن عاد قطع ما بقي، وإن كان أشل اليد اليمنى أو مقطوعها بقصاص أو جناية وشبهها، فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى، وقال أيضاً تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى، والاول أظهر. محمد إن لم تكن له إلا يد واحدة قطعت، وإن لم يكن له إلا يد إن قطعت اليمنى فقط، وعليه إن لم يكن له إلا رجلان قطعت اليسرى فقط.

(وبالقتل) من المحارب لمعصوم حال حرابته صلة (يجب) أي يتعين (قتله) أي المحارب إن قتل مسلماً حراً، بل (ولو) قتل (كافر) أو عبد لأنه ليس قصاصا، بل للتناهي عن الإفساد في الأرض فيها إن قطعوا على المسلمين أو على أهل الذمة فهو سواء وقد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه مسلما قتل ذميا على وجه الحرابة على مال كان معه إن قتل بمباشرة، بل (ولو باعانة) لمحارب آخر بضرب أو إمساك، بل ولو لم يعن إذا تمالأ

مع القاتل (و) لا يسقط عنه القتل و (لو جاء) المحارب حال كونه (تائبا) من حرابته على المشهور فلا تسقط عنه توبته حق المقتول .

فيها إن كانوا جماعة قتلوا رجلاً فقتله أحدهم والباقون عون له فأخذوا قتلوا كلهم ، وإن تابوا قبل أن يؤخذوا وقفوا إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا وعفوا عمن شاءوا وأخذوا الدية ممن شاءوا ، وقد قتل عمر رضي الله تعالى عنه رجلاً كان ناظورا للباقين . زاد الباجي عن ابن القاسم يقتلون ولو كانوا مائة الف ، وعزاه الشيخ له في العتبية ، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا .

(وليس للولي) لمقتول المحارب (العفو) عنه لأن قتله ليس قصاصا ، محمد عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم إن ولي أحد المحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه ولم يعاونه أحد من أصحابه قتلوا أجمعين ولا عفو فيهم لإمام ولا ولي . مواق ابن عرفة وحدها الاربعة القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي . الشيخ عن الموازية وكتاب ابن سحنون هذا التخيير إنما هو على الاجتهاد من الإمام ومشورة الفقهاء بما يراه أتم مصلحة وليس على هوى الإمام اللخمي في كونه على الترتيب أو التخيير روايتا الاكثر وابن وهب ، فعلى الترتيب قال مالك رضي الله تعالى عنه إن لم يخف ولم يأخذ مالاً ولاقتل أخذ فيه بأيسر الحكم . ابن القاسم هو أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي ينفى اليه وإن أخاف أو أخذ مالاً أو جمعهما خير في قتله وقطعه ، وكذا إن طال أمره ونصب ولم يأخذ مالاً ، وإن طال زمانه وعلا أمره وأخذ المال ولم يقتل قتل ،ولا تخيير فيه .

وعلى رواية ابن وهب قال مالك رضي الله تعالى عنه إن أخاف الناس في كل مكان وعظم فساده وأخذ اموال الناس فالسلطان يرى فيه رأيه في أحد الاربعة ، ويستشير في ذلك ، وللاشهب فيمن أخذ بحضرة خروجه ولم يخف للامام نفيه أو قطعه أو قتله ، وهو نحو رواية ابن وهب أن قليل الجرم و كبيره سواء ، وهذا ما لم يقتل ، فان قتل تعين قتله لم يختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه فيه ، وقال أبو مصعب يخير في قتله ولو قتل .

وَنُدِبَ لِذِي التَّدْبِيرِ : الْقَتْلُ ، وَالْبَطْشِ : الْقَطْعُ وَلِغَيْرِهِما ، وَلِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ : النَّفْيُ ، وَالضَّرْبُ ، وَالتَّعْيِينُ لِلإِمَامِ ، لَا لِمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَنَحْوُهَا ، وَغَرِمَ كُلٌّ عَنِ الْجَمِيعِ مُطْلَقاً ،

(وندب) بضم فكسر للامام مراعاة حال المحارب الذي لم يقتل فيعين (لذي التدبير) في الحرب والخلاص من شديدها بحيث صار مرجعا في ذلك (القتل) بلا صلب أو به . ابن رشد إن كان المحارب ممن له الرأى والتدبير فوجه الإجتهاد فيه قتله أو صلبه ، لأنَ القطع أو النفي لا يدفع ضرره (و) لذي (البطش) أي القوة والشجاعة (القطع) من خلاف لدفع ضرره به. ابن رشد إن لم يكن للمحارب تدبير،وإنما يخيف بقوة جسمه قطعه من خلاف (ولغيرهما) أي من لم يتصف بتدبير ولا بطش الضرب والنفي (ولمن وقعت) الحرابة (منه فلتة) بفتح فسكون ، أي غلطة وزلة وندم عليها (النفي والضرب) ابن عرفة ابن الحاجب ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضربها إن شاء .

قلت تقدم ذكر الخلاف في لزوم الضرب في النفي . اللخمي ضربه قبل النفي استحسان كما قال أشهب . ابن عبد السلام قوله إن شاء موافق لكلام أشهب خلاف قول ابن القاسم في المدونة لا بد من ضرب من ينفي (والتعيين) لأحد الحدود الأربعة حق (للإمام) بالمصلحة لا باتباع هواه (لا لمن قطعت) بضم فكسر (يده) من المحارب حال حرابته (ونحوها) أي اليد كالعين والأنف والأذن .

ابن الحاجب التعيين للامام لا لمن قطعت يده أو فقئت عينه فإنه لا يقتص له . ابن عرفة مقتضى المذهب في هذا أن الامام لا يحكم بمجرد نفيه، بل بقطعه أو قتله وتقدم أن التخيير في أحد الأربعة إنما هو لمصلحة دره مفسدة ما صدر منه .

(و) إن كان المحاربون جماعة وأخذ أحدهم (غرم) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء (كل) أي كل من أخذ منهم (عن الجميع) جميع ما أخذوه لتمالئهم وتعاونهم وتقوى بعضهم ببعض غرما (مطلقاً) عن التقييد بكونه قبل مجيئه تائباً أو ببقاء ما أخذوه

وَٱتُّبِـعَ : كَالسَّارِقِ ، ودُفِـعَ مَا بِأَيْدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْـدَ ٱلإِسْتِينَاء وَٱلْيَمِينِ ،

بأيديهم أو بأخذه حصته منه . ابن شاس لو ولي واحد من المحاربين ثم ظفر بغيره فإنه يلزمه غرم جميع ذلك المال كان قد أخذ منه حصة أو لا. قال الامام مالك «رض» لو تاب واحد منهم وقد أخذ كل منهم حصة من المال ، فان هذا التائب يضمن جميع المال لأن الذي ولى أخذه إنما قوى عليه بهم . ابن رشد إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه ، لأن بعضهم قوى بعضاً كالقوم المجتمعين على قتل رجل فيقتلون به جميعاً .

وإن ولى القتل أحدهم وحده (واتبع) بضم فكسر المحارب بالمال الذي أخذه حاله حرابته اتباعاً (كـ) اتباع السارق بـ (السرقة) في أنه إن قطع يشترط استمرار يسره من يوم أخذ المال ليوم قطعه ، وإن لم يقطع لا يشترط ذلك . ابن شاس أما الغرم فحكم المحارب فيه في حال ثبوت الحد وسقوطه في حالتي يسره وعسره وتبدلهما حكم السارق على ما تقدم ا هـ،وهذا إذا ذهب المال من يده،فإن بقي بعينه في يده أخذ منه إجماعاً مطلقاً، وهل ضربه ونفيه كقتله أو قطعه من خلاف أو كسقوط حده قولان،يظهر من كلام الحسن ترجيح أولهما لأنهما احد حدوده أفاده شب .

(و) إن أخذ المحاربون ومعهم مال أخذه من الناس بالحرابة (دفع) بضم فكسر (ما) أي المال الذي وجد (بأيديهم) أي المحاربين (لمن) أي الشخص الذي (طلبه) أي ادعى أن المال له أخـذه المحاربون منـه بالحرابة إن شهدت له بذلك بينة من غير الرفقة فيدفع له بـلا استيناء وإن لم تشهد له بينة به يدفع له (بعد الاستيناء) لا حتمال أن تشهد بينة لغيره أنه له (و) بعد (اليمين) من طالبه أنـه له لم يخرج عن ملكه بمخرج شرعي .

فيها إن أخذ المحاربون ومعهم أموال فادعاها قوم لا بينة لهم دفعت اليهم بعد أيمانهم بغير حميل، ويضمنهم الإمام إياها إن جاء لها طالب ويشهد عليهم. وقال سحنون بحميل.

وفي مختصر الوقار ان كان من أهل البلد فبحميل ، وإن كان من غيرهم فبـــلا حميل لأنه لا يجده . اللخمي وإنما يدفع له إذا وصفه كاللقطة وذكره في التوضيح وأقره ابن عرفة ، واعتمده أبو الحسن في شرح المدونة قائلاً يدفع اليهم بثلاثة شروط الاستيناء واليمين والصفة في الجواهر . أشهب ان أقر المحاربون أن المتاع مما قطعوا فيه الطريق ، فإن قالوا هو من أموالهم كان لهم ، وإن كثيراً لا يملكون مثله حتى يقيم مدعيه البينة أنه له واقتصر عليه ابن عرفة .

(أو) يدفع لمن طلبه (بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) للطالب حال الحرابة أنه له عطف على مقدر ، أي بلا شهادة للضرورة، اذ لا سبيل لإثبات ذلك الا بشهادة الرفقة إلا شهادة الرجل لابنه فلا تقبل لشدة التهمة . المصنف هذه الشهادة خارجة عن الأصل ، إذ هي شهادة عدو وتهمة جر النفع باشهد لي وأشهد لك. وجازت للضرورة ولحق الله تعالى في الدماء والأموال تبع (لا) تقبل شهادة الرجلين (لأنفسهما) لأنها دعوى ، ولو قالت الرفقه كلها قتل منا كذا وكذا رجلا وكذا وكذا جارية والأحمـــال لفلان والثياب لفلان فهي شهادة مقبولة معمول بها موجبة لحـد الحرابة قاله ابن القاسم وأشهب رحمهما الله تعالى .

ابن عرفة فيها وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا شهدوا بقتل أو مال ولا تقبل شهادة أحدهم في نفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض. اللخمي لابن سحنون عنه لو قال أهل الرفقة قتل منا كذا وكذا رجلا وسلب منا كذا وكذا حملا ، ومن الجواري كذا وكذا فالأحمال لفلان والثياب لفلان والجواري لفلان فذلك جائز ، ويوجب ذلـك المحاربة والقتل ، وذكره عن الإمام مالك وابن القاسم وأشهب «رض» . الشيخ لأشهب في الموازية ان قال اللصوص فيما بأيديهم هو من أموالنا كان لهم، ولو كان كثيراً لا يملكون مثله حتى يقيم مدعوه البينة أنه لهم لا للصوص .

(ولو) اشتهرت الحرابة عن شخص معروف باسمه ورفع للإمام شخص وادعى عليه أنه فلان المحارب و (شهد اثنان) عدلان يعرفان عينه (أنه) أي ذلك الشخص (فلان

ٱلْمُشْتَهِرُ بِهَا : ثَبَتَتْ ، وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا ، وَسَقَطَ حَدُّهَا : بِإِتْيَانِ الْإِمَامِ طَائِعاً ، أَوْ تَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ .

المشتهر بها) أي الحرابة (ثبتت) الحرابة عليه ان عايناها منه ، بل (وإن لم يعايناها) أي الاثنان الحرابة منه فيقيم الامام حدهـا عليه . ابن عرفة سحنون إن تواترت شهرة المحارب باسمه فأتى من يشهد أن هذا فلان وقالوا لم نشهد قطعه على الناس وما شهر به من القتل وأخذ الأموال قتل بهذه الشهادة ، وهذا أكـثر من شاهدين على العيان أرأيت أيحتاج لمن يشهد أنـه عاينه يقطـع ويقتل . قلت تقدم مثله في المشهور بالعدالة باسمه وشهد عند من يجهل عينه أن الشهادة على عينه توجب قبول قوله . ابن الحاجب لو كان مشهوراً بالحرابة فشهد اثنان أنه فلان المشهور ثبتت الحرابة وإن لم يعايناها .

(وسقط حدها) أي الحرابة عن المحارب (بإتيان) المحارب الى (الإمام) حال كونه (طائعاً) تائباً من حرابته قبل أخذه والقدرة عليه .

(أو بترك ما) أي عمل الحرابة الذي (هو) أي المحارب (عليه) واشتغاله بما يعنيه بدون إتيان الإمام ، هذا مذهب ابن القاسم . ابن رشد قول جل أهل العلم أن توبـة المحارب تقبل منه ، ومذهب ابن القاسم أن توبته بوجهين أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام . والثاني أن يلقى السلاح ويأتي طائعاً . ابن عرفة وتوبة المحارب قبل القدرة عليه فيها مع غيرها تسقط عنه حكم الحرابة .

في المقدمات اختلف في صفة توبتـه على ثلاثة أقوال ، أحدها : أنها بأحد وجهين أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام . الثـاني أن يلقي السلاح ويأتي الإمـام طائعاً ، هذا قول ابن القاسم .

القول الثاني : أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليـه ويجلس في موضعه حتى لو علم الإمام حاله فلا يقيم عليه حد الحرابة ، هذا قول ابن الماجشون .

القول الثالث : أن توبته إنما تكون بمجيئه إلى الإمام وإن ترك ما هو عليه ولم يأتـه فلا يسقط عنه ذلك حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام . وأما توبته بعـد

﴿ باب ﴾

بِشُرْبِ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ ، مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ ، طَوْعاً بِلاَ عُذْرٍ وَضُرُورَةٍ ، وَظَنِّهِ غَيْراً

القدرة عليه فلا تسقط عنه الحد . الحط إذا سقط حـــد الحرابة بالتوبة فلا يسقط حق الآدميين من قتل أو جرح أو مال . الباجي لا يجوز أن يؤمن المحارب إن سأل الأمان بخلاف الكافر الحربي فيجوز تأمينه ويقر على حاله وبيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في بيان حد شارب المسكر وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل

يجب (بشرب) الشخص (المسلم) فلا يحد الكافر إن أظهره ، بل يؤدب (المكلف) أي البالغ العاقل ذكراً كان أو أنثى الحر بقرينة ما يأتي فلا يحد الصبي ويؤدب أصلاً حاله ولئلا يعتاده فيشربه بعد بلوغه ولا المجنون (مـــا) أي شيئاً والشيء الذي (يسكر) بضم التحتية وكسر الكاف (جنسه) أي يغيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب وإن لم يسكر شخصه لقلتـــه أو اعتياده ، سواء كان عصير عنب أو نقيع زبيب أو تمر أو رطب أو بسر أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة أو أرز أو حجامة نخل أو غيرها شرباً (طوعاً) بلا إكراه فلا يحد المكره (بلا عذر) كنسيان أو غلط فلا يحد الناسي ولا الغالط (و) بـ (لا ضرورة) فلا يحد من شربه لا ساغة غصة . ابن عرفـة ابن رشد الشرب الموجب الحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختاراً لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غالط (و) بـ (لا ظنـــه) أي المشروب (غيراً) لما يسكر جنسة فلا يحد من ظنه لبناً أو عسلاً أو نبيذاً غير مسكر . ويصدق إن كان مأموناً غير متهم قاله أبو عمر .

ابن عرفة سقوط حد من شرب غلطاً واضح لقولها مع غيرها لا حد في وطء أجنبية كذلك ، وفي كافي أبي عمر من ظن النبيذ حلاوة ولم يشعر بسكره فسكر منه فلا يحد إن كان مأموناً لا يتهم ، ومثله من شرب مباحاً ظاناً أنه خمر فلا يحد وإن أثم لاجترائه وسقطت عدالته قاله عز الدين بن عبد السلام .

(تنبيهات)

الأول : المراد بالشرب الوصول للحلق من الفم وإن رد قبل وصوله الجوف فوصوله الجوف من أنف أو غيره لا يوجبه ، وإن وصل الجوف كما يفيده النقل .

الثاني : الشرب يفيد أن الحد مختص بالمائع فلا يحد بالجامد الذي يؤثر في العقل ولا يحرم منه إلا القدر المؤثر في العقل ، وفيه الأدب ، وهو ظاهر قليله وكثيره ، بخلاف المائع المسكر .

الثالث : المازري وعياض أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر .

الرابع : بلا عذر يغني عن القيد قبله والقيدين بعده ويغني المكلف عن قوله طوعاً لأن المكره غير مكلف .

وشرب المكلف المسلم ما يسكر جنسه بلا عذر يوجب الحد إن كثر ، بل (وإن قل) فيها ما يسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام . ابن عرفة روى النسائي بسنده عن سعد رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ نهى عن قليل ما أسكر كثيره ذكره تقي الدين في الالمامة ولم يتعقبه . وقال ما أسكر كثيره فقليله حرام من حديث جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم جابر وعائشة رضي الله تعالى عنها . وأخرجها أبو داود بن أبي بكر بن الفرات ، قال فيه أبو حاتم ليس بالمتين . وأخرج الثاني ابن حبان في صحيحه من حديث أبي عثمان ، وزعم ابن القطان أنه لا تعرف رجاله اهـ . البناني وخرج أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام .

اللخمي أنس رضي الله تعالى عنه حرمت الخمر وما نجد خمر الاعناب إلا قليلا وعامة

أو جَهِلَ وُجوبَ الحَدِّ ، أوِ الحُرْمَةِ لِقُرْبِ عَهْدٍ ، ولَوْ حَنَفِيّاً يَشْرَبُ النَّبيذَ ، وصُحِّحَ نَفْيُهُ :

خمرتا البسر والتمر . وفي البخاري أن عمر بن الخطاب رضي تعالى عنه خطب على المنبر فقال إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل، والخمر ما خامر العقل ، يريد أنه ليس مقصوراً على هذه الخمسة التي كانت ، وأن العلة الشدة ومخامرة العقل وسواء علم وجوب الحد .

(أو جهل وجوب الحد) وسواء علم الحرمة (أو) جهل (الحرمة لقرب عهد) منه بالإسلام أو لكونه بدوياً لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ومثله يجهل ذلك فلا يرفع عنه الحد بذلك . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لأن الإسلام فشا فلا أحد يجهل شيئاً من حدوده . ابن شاس من علم الحرمة وجهل وجوب الحد يحد قولاً واحد . الشيخ عن محمد من شربه ممن لم يعلم تحريمه كالأعجمي الذي دخل الاسلام ولا يعرف الحرمة فلا عذر لأحد بهذا في سقوط الحد .

ويحد المسلم المكلف الذي لا عذر له بشرب ما يسكر جنسه إن لم يكن حنفياً، بل (ولو) كان (حنفياً) أي مقلداً للإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه (شرب) الحنفي (النبيذ) القليل الذي يسكر كثيره . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه أحده ولا أقبل شهادته . وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه أحده وأقبلها (وصحح) بضم فكسر مثقلاً (خلافه) أي عدم حده من الباجي وغير واحد من المتأخرين . ابن عرفة الباجي من تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال يحد ولا يعذر رواه محمد عن الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد .

وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب عدم حده إلا أن يسكر منه ، وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يبيح شرب النبيذ ، فما أقام على أحد منهم حداً ولا دعا إليه مع تظاهرهم بشربه ومناظرتهم فيه وقد قال ما ورد علينا مشرقي مثل سفيان الثوري . أما أنه آخر ما فارقني على أنه لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي أنه فارقه قبل ذلك عليه .

قلت ومقلد مبيحه مثله واختاره اللخمي في غير موضع ، وهـــو الجاري على أن كل مجتهد مصيب ، وعلى أن المصيب واحد لأن شهرة الخلاف شبهة وقد أسقط الإمام مالك «رض» الحد عمن حللت له أمة ، وحكاه عياض في الإكمال عن بعض المتأخرين ، وتقدم أن الإمام مالكاً «رض» يحده ، ويقبل شهادته ، وتعقب بتنافيه . وأجيب بمنعـــه لأن موجب الحد الشرب وقد وجد والقدوم على مباح عند فاعله لا يوجب فسقه والواجب على المكلف المسلم بلا عذر بشرب ما يسكر جنسه .

(ثمانون) جلدة يضربها (بعد صحوه) من سكره ، فإن ضربها قبله أعيدت بعـده . « ق » هذا هو الخبر عنه بقوله بشرب المسلم الخ . ابن عرفة قدر حده ثمانون ، وفي سرقتها لا يحد السكران حتى يصحو ، زاد في سماع أبي زيد ولو خاف أن يأتيه بشفاعـة تبطل حده . اللخمي وابن رشد إن جلد حال سكره اعتد به إن كان عنده ميز ، وإن كان طافحاً أعيد عليه الحد وإن لم يحس بالألم في أوله وأحس في أثنائه بقرينـة حسب من أول ما أحس به ، وإن ادعى إحساسه ولا قرينة تصدقه ولا تكذبـــه فالظاهر العمل بقوله حيث كان مأموناً لا يتهم . وقوله إن كان طافحاً أعيد الحد واضح في حد الشرب ونحوه.

وأما قطع السارق ونحوه فلا يعاد وإن كان طافحاً لحصول المقصود ، وهو النكال ، ومثله حد القرية إن رضي به مستحقه ومقتضى صنيع التوضيح أن كلام اللخمي وابن رشد تقييد للمذهب خلاف ما يفيده كلام الشارح والشامل وتت أفاده شب ، وتبعه العدوي . ابن عرفة والحد متعلق بما يقع به الفطر من جواز الشراب الفم إلى الحلق . قلت في الموطأ استشار عمر « رض » في الخمر يشربها الرجل فقال رضي الله تعالى عنه نرى أن يجلد ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى .

وفي كتاب السرقة منها لا يحد السكران حتى يصحو (وتشطر) بفتحات مثقلاً أي سقط شطر أي نصف الثمانين (بالرق) فيجلد الرقيق ذكراً كان أو أنثى أربعين جلدة قناً كان أو ذا شائبة حرية . فيها ويتشطر بالرق (إن أقر) المسلم المكلف غير المعذور بشرب

ما يسكر جنسه (أو شهدا) عليه أي عدلان (بشرب) منه لمـا يسكر جنسه فيجلد فيها اتفاقاً ، وإن رجع عن إقراره لشبهة أو لغيره قبل رجوعه . ابن عرفة يثبت بالبينة والإقرار كسائر الحقوق ورجوع المقر تقدم في الزنا والسرقة. الشيخ عن الواضحة اعترف أبو محجن في شعره بشرب الخمر فأراد عمر «رض» جلده فقال صدق الله و كذبت. قال الله تعالى في الشعراء ﴿ وأنهم يقولون ما لا يفعلون ﴾ فعزله عن العمل .

(أو) شهدا على (شم) لرائحة المسكر من المسلم المكلف غير المعذور فيحد، هـذا قول الإمام مالك وجمهور أهل الحجاز رضي الله تعالى عنهم . ابن عرفـة ويثبت بثبوت رائحة . أبو عمر الحد بالرائحة قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ، وهو قول مالك وجمهور أهل الحجاز ابن القصار صفة الشاهدين بالرائحة أن يكونا ممن شرباها حال كفرهما أو شرباها في إسلامهما وحد او تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر برائحتها .

الباجي هذا معدوم أو قليل ، ولو لم تثبت إلا بشهادة من هذه صفته لبطلت الشهـادة بها في الأغلب ، وقد يكون ممن لم يشربها قط من يعرف رائحتها بأن يخبر عنها المرة بعد المرة حتى يعرفها . قلت في ثبوت العلم بالرائحة بالخبر بعد والحق معرفـة رائحتها لمن لم يكن شربها قط برؤيته من شربها ومن يسوقها من مكان إلى مكان وبرؤيته إياها مراقة على من اطلع عليه بها وادراك هذا عادة ضروري . الباجي وعدد من يشهد به إن كان الحاكم أمر بالاستنكاه فقال ابن حبيب عن أصبغ يندب أن يأمر شاهدين ، فإن لم يكن إلا واحد وجب الحد ، وإن لم يأمرهم الإمام فلا يجوز أقل من اثنين ، وروى ابن وهب إن لم يكن مع الحاكم إلا واحد رفعه لمن فوقه ، وقال أصبغ عندي أنه يحد بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه ، فإذا أمره فكأنه مستنابه .

وإذا شهد بالشرب أو بالرائحة عدلان عمل بشهادتهما إن لم يخالفا بل (وإن خولفا) أي العدلان في شهادتهما برائحتها بأن شهد عدلان آخران أنها ليست رائحتها ، أو أنـه شرب نبيذاً لا يسكر جنسه ، لأن المثبت يقدم على النافي . ابن عرفة إن اختلف الشهود

وإنْ خُولِفَا ، وجَازَ لإِكْرَاهٍ ، وإِسَاغَةٍ ، لا دَوَاءٍ ، ولَوْ طِلَاءً ،

فقال بعضهم هي رائحة مسكر ، وقال غيره هي رائحة غير مسكر فقال ابن حبيب إن اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ، وإن شك الشهود في الرائحة فإن كان من أهل السفه نكل ، وإن كان من أهل العدل خلى سبيله سمعه ابن القاسم في العتبية والموازية . قلت للشيخ عن عبد الملك يختبر بقراءة التي لا شك في معرفته بها من السور القصار فذلك مستحسن عند الإشكال ، فإن لم يقرأ واختلط فقد شرب مسكراً فيحد ، وسمع أصبغ ابن القاسم إن شهد أحدهما أنه شرب خمراً وآخر أنه شرب مسكراً حد ، ولو شهد أنه قاء خمراً حد وقاله عمر رضي الله تعالى عنه .

(وجاز) شرب المسكر (لإكراه) عليه بخوف قتل أو قطع أو ضرب أو حبس أو قيد أي انتفت حرمته ، لأن المكره غير مكلف كالمجنون فلا يتعلق بفعله جواز ولا غيره من الأحكام التكليفية . ابن عرفة لا يحد المكره لوضوح الشبهة أو تكليفه وهو الأظهر لعموم اعتباره في الطلاق ونحوه .

(و) جاز (لإساغة) لغصة أيقن الموت بها صوناً لحياة النفس . ابن عرفة ولا يحد المضطر للإساغة لوضوح الشبهة . الشيخ الإمام مالك «رض» في المختصر لا يشرب المضطر الخمر . الباجي في النوادر عن ابن حبيب من غص بطعام وخاف على نفسه إن لم يجوزه فله أن يجوزه بالخمر ، وقاله أبو الفرج . ولأصبغ عن ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر وسمع ابن القاسم من اضطر إلى شرب الخمر لا يشربها لا تزيده إلا شراً . ابن رشد تعليله هذا يدل على أنه لو كان له في شربها منفعة جاز له شربها ، واستدل محمد ابن عبد الحكم على أن هذا مذهب مالك « رض » بهذا التعليل ، واحتج بأن من غص بلقمة فخشي الموت ولم يجد ما يسيغها به إلا الخمر فإنه جائز له وظاهر قول أصبغ أنه لا يجوز .

(لا) يجوز المسكر لـ (دواء) ان كان بأكل أو شرب ، بل (ولو) كان (طلاء) بكسر الطاء المهملة ممدوداً أي دهانا على ظاهر الجسد على المشهور عند ابن شاس ، والأصح عند ابن الحاجب سمع أشهب التداوي في القرحة بالبول أخف من التداوي فيها بالخمر . ابن

رشد لما جاء في الخمر انها رجس من عمل الشيطان ولم يأت في البــول الا أنه نجس ، وفي زاهي ابن شعبان يتعالج بالمسكر وان غسل بالمـــاء ، ولا يداوى به دبر الدواب ، وأما الدواء الذي فيه الخمر فقال ابن العربي تردد فيه علماؤنا والصحيح أنه لا يجوز لقوله ﷺ انها ليست بدواء ولكنها داء .

(والحدود) التي بالجلد كلها (بضرب) لا رمي ولا حـــذف (وسوط) لا عصا . الجزولي انما يضرب بسوط وصفته كونه من جلد واحد وليس له رأسان ، وكون رأسه لينا ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ، ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويعقد عليه عقد التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر رجله اليسرى ودرة عمر رضي الله تعـــالى عنه كانت للتأديب (معتدلين) أي متوسطين،فاعتدال الضرب بكونه من رجل متوسط القوة لا شديدها ولا ضعيفها،وكونه منه لا في غاية التشديد ولا في غاية التخفيف واعتدال السوط كونه ليس جديداً ولا باليا .

قال في المدونة صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزيرضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ، ولم يحد الامام مالك رضي الله تعالى عنه ضم الضارب يده الى جنبه ، ولا يجزي في الضرب في الحدود قضيب وشراك ودرة لكن السوط،وانما كانت درة عمر رضي الله تعالى عنه للتأديب ، وصفة عقد تسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الابهام اليها أفاده الخرشي . الباجي عن محمد لا يتولى ضرب الحدقوي ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال . مالك رضي الله تعالى عنه كنت أسمع أنه يختار له العدل ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء والمحدود قاعد لا يربط ولا يمـــد وتخلى له يداه .

ولأبي زيد عن ابن القاسم ان ضرب على ظهره بالدرة أجزأ وما هو بالبين حال كون المحدود (قاعداً) لا قائما ولا ممدوداً (بلا ربط) له بشيء (و) بلا (شد) أي ربط أو مسك (يد) من المحدود الا أن يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب معــــه الى موضعه

بِظَهْرِهِ، وكَتِفَيْهِ، وجُرِّدَ الرَّجلُ والْمرأةُ مِمَّا يَقِي الضَّرْبَ، ونُدِبَ جَعْلُها في قُفَّةٍ، وعَزَّرَ الإمامُ لِمَعْصِيَةِ اللهِ أو لِحَقِّ آدَمِيٍّ حَبْساً، ولَوْماً، وبالإقامَةِ، ونَزْعِ العِمامَةِ، وضَرْبٍ بِسَوْطٍ، أوْ غَيْرِهِ،

ويضرب (بظهره وكتفيه) دون غيرهما من جسده (وجرد) بضم فكسر مثقلا (الرجل والمرأة مما يقي الضرب) من الثياب ، وظاهره تساويهما ، وظاهر المدونة أن الرجل لا يترك عليه شيء . « ق » في العتبية ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب .

(و) اذا حدت المرأة (ندب) بضم فكسر (جعلها) أي المرأة حال حدها (في قفة) بضم القاف وفتح الفاء مثقلا ، ولما بلغ مالكا رضي الله تعالى عنه أن بعض الأمراء فعله أعجبه . زاد اللخمي ويجعل تحتها تراب مبلول بماء للستر (وعزر) بفتحات مثقلا ، أي أدب وعاقب (الامام) أي الحاكم خليفة كان أو نائبه (لمعصية الله) تعالى معصية لا حد فيها ولا حق لآدمي فيها ، بدليل مابعده ، كتعمد الفطر برمضان لغير عذروالتفريط في الطهارة وترك شيء مما يتعلق بالصلاة (أو لحق آدمي) كشتمه أو ضربه ولا يخلو عن حق الله تعالى ، اذ من حق الله تعالى على كل مكلف تركه أداه لغيره وايصال الحق لمستحقه ، لكن لما كان هذا القسم انما ينظر فيه باعتبار حق الآدمي جعل قسيما للأول ، فمن فعل شيئا من ذلك فيعزره الامام بحسب اجتهاده (حبسا ولومـــا) بفتح فسكون ، أي توبيخا بالكلام .

(وبالاقامة) من المجلس ، أي أمره بالوقوف على قدميه والناس جلوس (ونزع العمامة) من رأسه (وضربا بسوط أو غيره) كعصا ودرة وان جاء فاعل معصية الله تعالى تائبا سقط تعزيره كما تقدم في قوله وأدب المفطر عمداً الا أن يجيء تائبا ، والتأديب لمعصية الله تعالى واجب مطلقا ، ولحق الآدمي واجب ان قام به . وشرط التعزير لمعصيا

الله تعالى الاتفاق على تحريمها ، فإن كانت محرمة عند الذي رفعت اليه وغير محرمة عند غيره فلا يعزره اذا قوي دليل حلها والا فيعزره ، وصفته كالجلد ، لكن يكون بالدرة والعصا أيضا .

ابن عرفة وموجب المعصية غير الموجبة حداً عقوبة فاعلها إن رفع للامام وفي قذفها . وأما النكال والتعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة وان بلغ الامام ، وقد قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن وجب عليه التعزير والنكال وانتهى أمره للامام ان كان من أهل العفاف والمروءة ، وانما هي طائرة منه تجـافى عنه السلطان وان عرف بالأذى ضرب النكال . الشيخ عن محمد انما ينبغي أن يشفع ويستر من تكون منه الزلة ، وأما المعلن فأهل لأن يوجع ويزجر .

قيل للامام مالك رضي الله تعالى عنه من له جار سوء يظهر ما لا ينبغي في الاسلام هل يدل عليه ، قال يقدم اليه وينهاه ، فإن لم ينته فليدل عليـه ، وله عن ابن حبيب مشى عمر رضي الله تعالى عنه ليلا فرأى ناراً في بيت فأتى اليها فإذا بقوم يشربون وفيهم شيخ ، فاقتحم عليهم وقال لهم يا أعداء الله أمكنني الله منكم ، فقـال الشيخ يا أمير المؤمنين ما نحن بأعظم منك ذنبا تجسست ، وقد قال الله تعالى ﴿ ولا تجسسوا ﴾ واقتحمت ، وقد قال الله تعالى ﴿ وائتوا البيوت من أبوابها ﴾ ١٨٩ البقرة ، ودخلت بلا اذن وقد قال الله تعالى ﴿ لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم ﴾ الآية ١٢٧ النور ، وخاطبتنا بما قلت ، وقد قال الله تعالى ﴿ ولا تنابزوا بالألقاب ﴾ ١١ الحجرات فاحتشم عمر رضي الله تعالى عنه وقال ذروا هذه بهذه وتركهم .

وسمع أشهب من قال لرجل يا كلب فذلك يختلف اما أن يقال لذي الفضل والهيئة والشرف في الاسلام أو يقال لدنيء . ابن رشد فإن كانا من ذوي الهيئة عوقب القائـل عقوبة خفيفة يهان بها ولا يبلغ به السجن ، وان كانا من غير ذوي الهيئة عوقب القائل أشد عـ ـة الأول ، ويبلغ به فيها السجن وان كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير

ذوي الهيئة عوقب بالتوبيخ ، ولا يبلغ به الاهانة والسجن وان كان القائل من غير ذوي الهيئة ، والمقول له من ذوي الهيئة عوقب بالضرب ، ثم قال ابن عرفة ابن شاس الاستاذ أبو بكر في أخبار الخلفاء أنهم كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنايته منهم من يضرب ، ومنهم من يحبس ، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في تلك المحافل ، ومنهم من تنزع عمامته ، ومنهم من يحل إزاره . قلت ومما جرى به عمل القضاة من أنواع التعزير ضرب القفا مجرداً عن ساتر بالأكف .

ويجوز التعزير بالضرب بسوط أو غيره إن كان أقل من الحد أو قدره ، بل (وإن زاد) الضرب (على الحد) الشرعي عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما وهو المشهور . ابن عرفة وفي صحة الزيادة على الحد باجتهاد الإمام لعظم جرم الجاني ومنعها قولان للمشهور وغيره لنقل الشيخ رواية مطرف من أخذ سكران في الأسواق وقد آذى الناس برمي أو سيف أرى أن يزاد في عقوبته فيبلغ به مع الحد نحو الخمسين والمائة والمائتين ، ونقل غيره لا يزاد على الحد ، وروى مسلم بسنده لا يجلد أحد فوق أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى .

المازري هذا خلاف مذهب مالك رضي الله تعالى عنه لأنه يجيز في العقوبات فوق الحدود ، لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب من نقش على خاتمه مائة ، وضرب ضبيعاً أكثر من الحد ، وتأول أصحابنا الحديث على قصره على زمنه ﷺ لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر . عياض بظاهر هذا الحديث أخذ أشهب في بعض الروايات عنه .

واختلف مذهب الإمام مالك واصحابه رضي الله تعالى عنهم في ذلك فالمشهور عنه وعنهم ما تقدم ، وعنه في التهمة بالخمر والفاحشة خمسة وسبعون سوطاً ولا يبلغ به الحد ، ومال اليه أصبغ ونحوه لمحمد بن مسلمة . قال لا يبلغ ضرب السلطان في الادب الحد أبداً. وقال أشهب مؤدب الصبيان لا يضرب أكثر من ثلاثة أسواط ، فان زاد اقتص منه ، ثم قال ابن شاس الاب يؤدب ابنه الصغير دون الكبير ومعلمه بإذنه . قلت لان ترك تأديبه

يكسبه فساداً ، ثم قال للسيد تأديب رقيقه لانه صلاح له، ثم قال وللزوج تأديب زوجته في منعها حقها ، ولذا قيل تدميتها عليه لغو .

ابن شاس لو كانت المرأة لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف فلا يجوز تعزيرها ، ولا يلزم الإمام في التعزير الاقتصار على ما دون الحد ولا له الانتهاء به إلى القتل . وفي العتبية أمر الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بضرب شخص أربعمائة سوط وجد مع صبي مجرداً فانفتح ومات ولم يستعظم ذلك مالك « رح» .

وسواء سلم المعزر (أو أتى) تعزيره (على النفس) بأن مات منه إن ظن الإمــام سلامته (و) إلا (ضمن) الإمام (ما سرى) أي ترتب على تعزيره ، فإن مات ضمن ديته وإن تلفت له منفعة ضمن ديتها . ابن عرفة الشيخ في المجموعة الإمام مالك « رض » معلم الكتاب والصنعة إن ضرب صبيا ما يعلم الأمن منه لأدبه فمات فلا يضمن ، وإن جاوز به الادب ضمن ما أصابه .

عج المسائل ثلاثة : الاولى أن يفعل مع ظن السلامة وينشأ عنه هلاك أو نقص ، وفي هذه الحالة يجوز الاقدام على الفعل . واختلف في ضمانه فقيل لا يضمن سواء قال أهــل المعرفة ينشأ عن فعله هلاك أو عيب أو لا ، وهذا يفيده ما في النوادر والعتبية ، وعزاه الموضح للجمهور .

الثانية ، أن يفعل مع ظنه عدم سلامته وينشأ عنه هلاك أو عيب فلا يجوز له الإقدام على الفعل، ويقتص منه سواء قال أهــل المعرفة ينشأ هلاك أو عيب أو لا كما يفيده كلام ابن مرزوق .

الثالثة : أن يفعل مع شكه في سلامته وعدمها ، وينشأ عنه هــلاك أو عيب فلا قصاص عليه والدية على عاقلته .

طفى قوله أو أتى على النفس . تت مع ظن السلامة ، ثم قال وإلا ضمن زاد في كبيره وعلى ما قررناه لا مناقضة بين قوله أو أتى على النفس ، وبه يندفع قول ابن عبد السلام في هذا صعوبة ، إذ الولاة مأمورون بالتأديب والتعزير فتضمينهم مــا سرى اليه التعزير مع

أمرهم به تكليف بما لا يطاق ، وأشد منه الإفادة منهم وعلى إشكاله أنشد بعضهم :

ألقاه في البحر مكتوفاً وقال له إياك إياك أن تبتل بالماء

وتقريره الذي زعم دفع المناقضة به والإشكال أصله لشيخه داود، وهو خلاف إطلاق كلام المصنف وخلاف كلامه في توضيحه ، قال في قول ابن الحاجب ولا ينتهي للقتل،أي لا يؤدبه بقتله ويحتمل لا ينتهي في تأديبه بالضرب إلى ما يخشى منه قتله ، والأول أظهر فقد قال مطرف بضربة وإن أتى على النفس ، وروي عن الإمام مالك «رض» في العتبية أنه أمر بضرب شخص وجد مع صبي في سطح المسجد قد جرده وضمه إلى صدره أربعمائة سوط فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك الإمام مالك « رض » اهـ ، فقد استظهر جواز التأديب مع عدم ظن السلامة .

واستدل بقول مطرف وإن أتى على النفس وهو قوله في مختصره أو أتى على النفس ، وأنت معترف بأنه قول مطرف ، فكيف يقيده بظن سلامته ، وقال في توضيحه في قول ابن الحاجب والتعزير جائز بشرط السلامة ، فإن سرى فعلى العاقلة ما نصه بشرط السلامة غالباً في الذهن ، وفي هذا الشرط نظر لأنه مخالف لقول ابن الماجشون وغيره وإن أتى على النفس ولظاهر الحكاية المنقولة عن الإمام مالك « رض» ، ولأن الحاكم وغيره إذا جازت له العقوبة ينبغي أن لا يكون عليه ضمان وتضمينهم مع أمرهم به كتكليف بما لا يطاق ، وفي الاكمال أنهم اختلفوا فيمن مات من التعزير فقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه عقله على عاقلة الإمام وعليه الكفارة ، وقيل على بيت المال ، وقال جمهور العلماء لا شيء عليه اهـ كلام التوضيح .

فأنت تراه اعترض تقييد ابن الحاجب المذكور تبعاً لابن شاس، ولذا حاد عنه في مختصره ، وتقريره قوله والاضمن ما سرى خلاف ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب وابن شاس في ترتيبهم الضمان على فعله ما يجوز له ، وتقدم كلام ابن الحاجب وهو نفس كلام ابن شاس والمصنف ، وقد عرفت أن عنده الجواز مطلقاً وإن أتى على النفس ورتب عليه

الضمان ، ولكونه مرتباً على فعل الجائز أتى استشكال ابن عبد السلام وقد سلمه الشارح وابن غازي وغير واحد ولا سلف لتت فيما قاله من كلام المتقدمين سوى اختيارات لبعض الشارحين لا مساعد لها من النقل ، فالصواب إبقاء كلام المصنف علي ظاهره من غير تقييد وترتيب الضمان على ذلك الظاهر وسلف المصنف في ذلك ابن شاس وابن الحاجب ، وقد قال عياض في تنبيهاته اختلف متأخر وشيوخنا الأندلسيون فيما كان على وجه الأدب أو فعل ما يباح له ممن يجوز له ذلك على الوجه الذي أبيح كالحاكم وضارب الحد والمؤدب والزوج والخاتن والطبيب ، فقيل ذلك كالخطأ ويدخلها الاختلاف في شبه العمد المتقدم ، وإلى هذا ذهب الباجي .

وقيل إذا كان إنما فعل من ذلك ما يجوز وحيث يجوز ولا يعد غلطا ولا قصداً فهي كمسألة اللعب ، ويدخلها الخلاف المتقدم من رواية ابن القاسم ورواية مطرف ، ومذهب ابن وهب وابن حبيب هل هو خطأ أو عمد أو شبه العمد، واليه ذهب شيخنا القاضي أبو الوليد ا هـ . والظاهر أنه مراد ابن الحاجب وابن شاس بقوله التعزير جائز بشرط السلامة وابن شاس بشرط سلامة العاقبة ، أي جائز ولا ضمان بشرط سلامة العاقبة بدليل قولهما بقاء التفريع ، فإن سرى فعلى العاقلة ا هـ . كلام طفى وسلمه البناني واختصره .

قلت هذه هفوة من طفى عظيمة وغلطة جسيمة صير فيها الحق باطلاً والباطل حقا وذلك انه ينظر بقطع السارق الذي صرح به القرآن العزيز اعتدال الهواء ولا يفعل في الوقت الذي يخاف من فعله فيه موته وأن المريض إذا وجب حده وخيف موتة من إقامته عليه فإنه يؤخر إلى برئه وأن من خيف عليه الموت من موالاة الحد يفرق عليه بقدرطاقته وإن لم يطقه بالكلية يسقط عنه وإذا كان هذا حكم الحد فكيف في التعزير الذي هو دونه أيفعل مع خوف الموت منه .

وأيضاً فقد قالوا ليس للإمام التعزير بالقتل فكيف يقال يجوز التعزير بما يؤدي اليه ، ومن المعلوم أن الوسيلة تعطى حكم ما يترتب عليها فيلزم من امتناع التعزير بالقتل امتناع

كَطَبِيبٍ جَهِلَ، أو قَصَّرَ، أو بِلاَ إذْنٍ مُعْتَبَرٍ، ولَوْ إذْنَ عَبْدٍ بِفَصْدٍ أو حِجَامَةٍ، أو خِتَانٍ ؛

التعزير بما يؤدي اليه على أن الضرب المنتهي للموت قتل ، وقد قالوا لا ينتهي الإمام في التأديب للقتل ، وأيضاً فقد تقدم نقل ابن عرفة عن الشيخ عن المجموعة قول الإمام مالك «رض» معلم الكتاب والصنعة ان ضرب صبياً ما يعلم الأمن فيه لأدبه فمات فلا يضمن ، وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه ، وهذا نص في اشتراط علم السلامة في جواز القدوم على التأديب ، وقد نقله ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما،وهذا سلف داود وتت ومن وافقهما، وجوابهم عن استشكال ابن‌عبد السلام صحيح لاشك فيه متعين لا مندوحة عنه، وما حكي عن الامام محمول على ظنه السلامة بدليل قوله ما يعلم الأمن فيه ،وقول‌مطرف وإن أتى على النفس أي بعد الوقوع وتخلف الظن .

وأما القدوم فشرطه ظن السلامة ضرورة أن القتل ليس من التعزير المأذون فيه وإن فاعل المعصية التي لا توجب الحد لا يستوجب الحد فضلاً عن القتل على أن استيجاب الحد لا يستلزم استيجاب القتل ، بل منه ما يسقط بخوف القتل كحد السرقة والشرب والفرية وزنا البكر ، فاستشكال ابن عبد السلام وتنظير الموضح في شرط علم السلامة وتعقب . طفى كل ذلك قصور وغفلة عظيمة عما تقدم وعما هنا ، والكمال لله سبحانه وتعالى .

وشبه في ضمان ما سرى فقال (كطبيب جهل) قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض بمداواته أو أحدث به عيباً فإنه يضمن (أو) علم قواعد التطبيب و (قصر) بفتحات مثقلاً في تطبيبه فسرى للتلف أو التعييب فإنه يضمن (أو) علم ولم يقصر وطبب مريضاً (بلا إذن) منه فأتلفه أو عيبه فإنه يضمن (أو)طبب بإذن (غير معتبر) لكونه من صبي أو رقيق إذا كان الإذن في قطع يد مثلا،بل (ولو أذن) من لا يعتبر اذنه (بفصد أو حجامة أو ختان) فأدى الى تلف أو عيب فانه يضمن .

ابن رشد تحصيل القول في هذه المسألة اذا عالج المريض فسقاه فمات من سقيه،أو

كواه فمات من كيه ، أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه ، أو ختن الحجام الصبي فمات من ختنه ، أو قلع ضرس الرجل فمات منه فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا على عاقلته ان لم يخطئا في فعلهما الا أن يكون قد تقدم من السلطان الى الأطباء والحجامين أن لا يقدموا على ما فيه غرر الا باذنه ففعلوه بلا اذنه فنشأ منه موت أو تلف حاسة أو عضو فعليهم الضمان في أموالهم وقال ابن دحون على العاقلة الا فيما دون الثلث ، وهذا خلاف الرواية .

وان اخطأ كأن سقى المريض ما لا يوافق مرضه فمات أو زلت يد الخاتن أو القاطع فتجاوز في القطع أو الكاوي فتجاوز في الكي فمات منه ، أو قلع الحجام غير ما أمره بقلعه فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة الا ان يكون أقل من الثلث ففي ماله وهو ظاهر قول الامام مالك «رض» في هذه الرواية ،وقيل على عاقلته لأنه خطأ الا أن يكون أقل من الثلث وهو قول عيسى بن دينار ، وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم . وفي المجموعة للامام مالك «رض» إن أمره عبد أن يختنه أو يحجمه أو يقطع عرقه ففعل فهو ضامن مما أصاب العبد بذلك إن فعله بغير إذن سيده علم أنه عبد أو لم يعلم . ابن الحاجب من فعل فعلاً يجوز له من طبيب وشبهه فتولد منه الهلاك فإن كان جاهلاً به أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاوره أو قصر فالضمان كالخطأ .

وعطف على المشبه في الضمان مشبهاً آخر فيه فقال (وكتأجيج) أي إيقاد (نار في يوم) أي وقت ريح (عاصف) أي شديدفأحرقت شيئاً فإنه يضمنه من اججها . ابن عرفة في حريم البئر منها من أرسل في أرض ناراً أو ماء فوصل الى أرض جاره فأفسد زرعه فان كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك اليها فتحاملت النار بريح أو غيره فأحرقته فلا شيء عليه ، وإن لم يؤمن وصول ذلك اليها لقربها فهو ضامن ، وكذلك الماء وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها .

وشبه ابن رشد بهذا ما فيالعتبية في سماع محمد بن خالد بن القاسم في رجل طبخ سكراً

في قدر سترها عن أعين الناس بقصب وكان صبي نائمـــاً خلف القصب لا علم للطابخ به فثارت القدر بما فيها فأصاب الصبي ما خرج منها فمات فلا شيء عليه . الصقلي عن سحنون ما قتلته النار ينظر فيه من يجوز له إيقادها ومن لا يجوز له . قلت يريد سقوط الدية عن عاقلة الأول وثبوتها على عاقلة الثاني. أشهب إن تخاوفوا على زروعهم فقاموا لردها فاحرقتهم فهدر لا دية لهم على عاقلة ولا على غيرها. ابن عبد السلام سئل ابن كنانة عمن أشعل ناراً في حائط فعدت على غيره فأحرقته من زرع أو حائط أو مسكن أو غيرهـا فقال عليه غرم ما أشعل فيه لا ما عدت عليه . ابن عبد السلام يقوم منه خلاف ما في هـــذا الأصل ، ويرد بأن عدم ضمانه في مسألة ابن كنانة إنما هو فيما لم يقصده المتعدي ، والضمان في مسألة الكتاب إنما هو فيما قصده حيث أوقد النار حين هبوب الريح ولا يلزم من عـدم الضمان فيما لم يقصده عدمـــه فيما قصده ، وجواب ابن كنانة هو مقتضى نقل اللخمي المذهب خـلاف مقتضى نقل أبي حفص عنه ، ففي كتاب الدور منها ان شرط رب الدار على مكتريها أن لا يوقد فيهـا ناراً فأوقد المكتري فيهـا ناراً لخبزه فأحرقت الدار ضمن .

اللخمي إن أحرقت الدار وغيرها ضمن الدار المكتراة فقط ان كان الإيقاد بصفة لو أذن رب الدار فيه لم يكن لمن يليه فيه مقال . وإن كان بصفة يكون لجاره منعه ضمن جميع ما احترق . بعض شيوخ عبد الحق الفرق بين هذا وبين قولها إن أحرقت فرنه دور جيرانه فهو غير ضامن أن هذا فعل ما لا يجوز له، فان كان ممـــا يجوز له لولا الشرط فلا ضمان عليه كقوله فيمن حفر بئراً في داره لسارق أنه يضمن ما يسقط فيها من سارق وغيره لأنه لا يجوز له ، ومثله نقل أبو حفص بن العطار .

وعطف على المشبه في الضمان مشبهاً آخر فيـــه أيضاً فقال (وكسقوط جدار) أي حائط على نفس أو مال فأتلفه (مال) أي حدث ميلانه ميلاناً غير ظاهر بعد بنائـــه مستقيماً فإن كان بناه مائلاً فسقط على شيء فأتلفه فإنه يضمنه مطلقاً (وأنذر) بضم الهمز وكسر الذال المعجمة أي أعلم بميلانه وطلب بإصلاحه (صاحبه) وأشهد عليه عند

قاض أو نحوه ممن له النظر في ذلك أنه إن لم يتداركه وسقط على شيء فإنه يضمنه ، فإن ظهر ميلانه وتراخى في إصلاحه حتى سقط فإنه يضمن ولو لم ينذر (وأمكن تداركه) بمضي زمن يمكن ترميمه أو هدمه أو إسناده فيه ولم يفعل حتى سقط ، فإن لم يمل أو لم ينذر أو لم يمكن تداركه بعد الانذار بأن سقط عقبه بلا تأخر يمكن فيه تداركه فلا يضمن .

ابن عبد السلام والمعتبر الاشهاد عند القاضي أو من له النظر . وفهم من قوله صاحبه أن الإشهاد على المستأجر والمرتهن مثلاً لا يوجب عليه ضمانه ، إذ ليس له هدمه بدون إذن صاحبه والضمان في مال صاحبه . وقيل على عاقلته ما بلغ الثلث هذا مذهب المدونة، وقال ابن وهب وعبد الملك لا يضمن حتى يقضي الحاكم عليه بهدمه ولا يفعله ، وقال أشهب وسحنون حتى يبلغ حداً يجب عليه هدمه فيه لشدة ميلانه ويتركه فيضمنه وإن لم يكن إشهاد ولا حكم .

ابن عرفة ابن شاس من سقط ميزابه على رأس إنسان فلا يضمنه ، وكذا الظلة والعسكر. قلت هو قولها مع غيرها وما شرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة أو حفر بئر أو سرب للماء أو للريح في داره أو أرضه ، أو حفر شيئاً يجوز له في داره أو في طريق المسلمين بئر المطر أو مرحاض إلى جانب حائطه فلا غرم عليه لما عطب في ذلك كله . وفيها والحائط المخوف إذا أشهد على ربه به ثم عطب به أحد فربه ضامن وإن لم يشهدوا عليه فلا يضمن ،

قلت فإذا لم يضمن في المائل لعدم الإشهاد فأحرى في غير المائل . الصقلي لمحمد عن أشهب إن بلغ ما لا يجوز لربه تركه لشدة ميله والتغرير فيه فهو متعد ضامن لما أصيب به وإن لم يشهد عليه ، وكذا لو تقدم إليه السلطان في هدم حائط على حسن نظر للرعية فهو ضامن ، وأما نهي الناس وإشهادهم فليس بلازم له . وحكي عن فقهائنا القرويين أن رب الحائط إن أنكر ما قيل من غر الحائط احتيج إلى التقدم إليه وإن أقر بأن حائطه مخيف نفعت الشهادة عليه دون حكم . ابن شاس إن مال ولم يتدارك مع الإمكان والإنذار

والإشهاد وجب الضمان فجعل الإمكان شرطاً وهو صواب جار على القواعد ، وقوله وإن بناه مائلاً ضمن مطلقاً واضح ، وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له من حفر بئر أو ربط دابة ونحوه ضمن ما أصيب بذلك .

(أو عضه) أي المكلف غير الحربي معصوماً (فسل) المعضوض (يـــده فقلع) المعضوض (أسنانه) أي العاض . الحط هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين ما الذي يضمنه هل دية أسنانه أو القود . وفي التوضيح في قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يــده ضمن أسنانه على الأصح يعني دية أسنانه ، والأصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ،ونقل مقابله عن بعض الأصحاب وهو أظهر لمـا في الصحيحين عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية لك . زاد أبو داود وإن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه .

ابن المواز الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه ، وتأوله بعض شيوخ المازري على أن المعضوض لم يمكنه النزع إلا بذلك ، وحمل تضمين الأصحاب على من أمكنه النزع برفق بحيث لا تنقلع أسنان العاض فصار متعدياً في الزيادة فلذلك ضمنوه . وقال القرطبي في شرح مسلم في قوله ﷺ لا دية لك ، وفي رواية فأبطله قوله هذا نص صريح في إسقاط القصاص والدية في ذلك ، ولم يقل أحد بالقصاص فيما علمت ، وإنمـــا الخلاف في الضمان فأسقطه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنـــه وبعض أصحابنا ، وضمنه الشافعي وهو مشهور مذهب مالك رضي الله تعالى عنهما ، ونزل بعض أصحابنا القول بالضمان على من أمكنه نزع يده برفق فانتزعها بعنف .

وحمل بعض أصحابنا الحديث على أنه كان متحرك الثنايا وهذا يحتاج الى نقل صحيح ولا ينبغي أن يعدل عن صريح الحديث ا هـ وما ذكره عن الشافعي «رض» خـــلاف ما ذكره عنه النووي من موافقة أبي حنيفة «رض» وهو أعرف بمذهبه . وفي مسلم ما دفع

يدك حتى يقضمها ثم انتزعها . القرطبي هو أمر على جهة الإنكار كما قال ﷺ في الرواية الأخرى بم تأمرني تأمرني أن آمره أن يدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل، فمعناه أنك لا تدع يدك في فيه يقضمها ، ولا يمكن أن يأمر بذلك ا هـ،زاد النووي فكيف تنكر عليه نزع يده من فيك وتطلب بما جنى في جبذته .

ويقضمها بفتح الضاد المعجمة مضارع قضم بكسرها ، يقال قضمت الدابة شعيرها اذا أكلته بأطراف أسنانها . وخضمته بخاء معجمة إذا أكلته بفيها كله ، وقيل الخضم أكل الرطب ، والقضم أكل اليابس ، ومنه قول الحسن يخضمون ويقضمون ،والموعد القيامة ، والفحل ذكر الابل .

(أو نظر) شخص (له) أي الشخص الذي في بيته المغلوق عليه بابه (من كوة) بفتح الكاف والواو مثقلا أي طاقة (فقصد) المنظور اليه (عينـــه) أي الناظر يرميها بنحو حصاة أو نخسها بنحو عود ففقأها (فالقود) أي القصاص من عين المنظور له حق للناظر (وإلا) أي وإن لم يقصد المنظور عين الناظر بأن قصد مجرد زجره فصادف عينه (فلا) قود على المنظور وفي عين الناظر الدية على عاقلة المنظور ، وهذا هو المعتمد ، وبه قرر ابن غازي تبعاً لابن عبد السلام والحط وابن مرزوق ، ونص الحط هذا أيضاً معطوف على ما فيه الضمان ولم يبين المضمون أيضاً هل هو القود أو الدية، والذي يقتضيه كلام المازري وغيره أن هذه كالتي قبلها .

المازري في شرح الحديث الأول ومن هذا المعنى لو رمى إنسان أحداً ينظر اليــه في بيته فأصاب عينه فاختلف أصحابنا أيضاً في ذلك فالأكثر منهم على إثبات الضمان وأقلهم نفيه ، وبالأول قال أبو حنيفة ، وبالثاني الشافعي ، فأما نفيه فلقوله ﷺ لو امرؤا طلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ، وأما اثباته فلأنـــه لو نظر انسان لعورة آخر بغير اذنه فلا يستبيح فقء عينه ، فالنظر إليه في بيته أولى أن لا يستباح به . ويحمل الحديث عندهم على أنه رماه لينبهه على أنه فطن به أو ليدفعه عـــن

كَسُقُوطِ مِيزَابٍ أو بَغتِ رِيحٍ لِنَارٍ ؛ كَحَرْقِهَا قَائِماً لِطَفْيِهَا ،
وَجَازَ دَفْعُ صَائِلٍ

ذلك غير قاصد فقء عينه فانفقأت عينه خطأ فالجناح منتف، وهو الذي نفي في الحديث. وأما الدية فلا ذكر لها فيه اهـ ، ونحوه للقرطبي ، فدل هذا على أن القائلين بالضمان يقولون سواء قصد فقء عينه أو لا الا أنه ان لم يقصد فق عينه ففعله جائز، وإنما يضمن الدية .

وان قصد فقء عينه فلا يجوز ويضمن ، والظاهر أنه يضمن القود وبه صرح ابن شاس والقاني وابن الحاجب ، ففي الجواهر ولو نظر الى حريم انسان من كوة أو صير باب فلا يجوز له قصد عينه بمدراة أو غيرها ، وفيه القود ان فعل ، ويجب تقديم الانذار في كل دفع وان كان الباب مفتوحاً فأولى أن لا يجوز قصد عينه اهـ ، ونحوه في الذخيرة ، وعلى هذا فالضمان الذي أثبته المصنف أولاً بقوله أو نظر من كوة فقصد عينه هو القود، والذي نفي بقوله والا فلا هو القود أيضاً دون الدية ، والله أعلم . والصير بكسر الصاد المهملة شق الباب قاله الجوهري .

وشبه في نفي الضمان في الجملة لأن المنفي في المشبه به ضمان القود فقط ، وأما ضمان الدية فهو ثابت على المعتمد كما علمت ، والمنفي في المشبه ضمان القود والدية معـــاً فقال (كسقوط ميزاب) من بيت على نفس أو مال فأتلفه فلا شيء على صاحبه المصنف ينبغي اجراء هذا على ما سبق في الجدار ، وتقدم قول ابن شاس من سقط ميزابه الخ (أو بغت) بفتح الموحدة وسكون الغين المعجمة أي فجء (ريح لنار) موقدة وقت سكونها فأشعلتها ونقلتها حتى أحرقت نفساً أو مالاً فلا ضمان على موقدها ، وقد تقدم نصها بهذا .

وفي نفي الضمان مطلقاً فقال (كحرقها) أي النار شخصاً (قائماً لطفئها) خوفاً على نفسه أو بيته أو زرعه أو ماله فلا يضمنه موقدها ، وتقدم قول أشهب لو كانوا لمـــا خافوا على زرعهم من النار قاموا لردها فأحرقتهم فدماؤهم هدر الخ، ظاهره ولو أوقدت في يوم عاصف الريح .

(وجاز) أي لا يمنع (دفع) آدمي مكلف أو صبي أو مجنون أو غيره (صائل)أي

بَعْدَ ٱلْإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ وَقَصْدُ قَتْلِهِ ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِهِ ، لَا جُرْحٌ ، إِنْ قَدَرَ عَلَى ٱلْهَرَبِ مِنْهُ ،

مقبل على شخص لقتله أو أخذ حريمه أو ماله (بعد الإنذار) أي الإعلام بأنه ان لم يندفع عنه يقاتله (للفاهم) الخطاب لا لمجنون وبهيم ان كان الدفع عن نفس أو حريم ، بل (وإن عن مال) ويدفعه بغير قتله ولا يقصد قتله ، فإن أدى دفعه إلى قتله فلا شيء على الدافع (و) جاز للدافع (قصد قتله) أي الصائل أولا (إن علم) الدافع (أنه) أي الصائل (لا يندفع) عنه (إلا به) أي قتله ، قاله القاضي أبو بكر بن العربي، ونصه لا يقصد المصول عليه القتل إنما ينبغي أن يقصد الدفع ، فإن أدى إلى القتل فذلك إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بقتله فجائز قصد قتله ابتداء .

ابن يونس في كتاب محمد وغيره في الجمل اذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إن قامت بينة أنه صال عليه ، وإن لم تقم بينة ضمن . ولعيسى عن ابن القاسم إن قتل رجل الجمل الصؤول بعد التقدم لربه وذكر أنه أراده وصال عليه فلا غرم عليه ، ويقبل قوله في ذلك يريد بيمينه من غير بينة إذا كان بوضع ليس يحضره الناس اه .

(تنبيه)

فسرت الجواز بعدم الامتناع ليشمل الوجوب ، لأن دفع الصائل على النفس والبضع واجب في التوضيح ، ينبغي أن يكون القتل هنا واجبا ، لأنه به يتوصل إلى إحياء نفسه لا سيا إن كان الصائل غير آدمي ا هـ ، وذكر ابن الفرس والقرطبي قولين في الوجوب قالا والأصح الوجوب . ابن العربي المدفوع عنه كل معصوم من نفس وبضع ومال وأعظمها حرمة النفس وأمره بيده إن شاء أسلم نفسه أو دفع عنها، لكن إن كان زمن فتنة فالصبر أولى ، وان قصده وحده فالأمران سواء ، ونقله ابن شاس والقرافي . قال والساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه .

(لا) يجوز (جرح) من المصول عليه للصائل (ان قدر) المصول عليه (على الهرب)

بِلاَ مَشَقَّةٍ ، وَمَا أَتْلَفَتْهُ ٱلْبَهَائِمُ لَيْلاً ، فَعَلَى رَبِّهَا ، وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ وَٱلْخَوْفِ ،

بفتح الهاء والراء من الصائل (بلا مضرة) تلحقه فيجب هربه منه ارتكاباً لأخف الضررين. ابن العربي لو قدر المصول عليه على الهروب من الصائل من غير ضرر يلحقه فلا يجوز له دفعه بجرحه وإن لم يقدر عليه فله دفعه بما يقدر عليه . ابن عرفة كقول ابن رشد وغيره إذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما .

(تنبيـــه)

عياض كان ابن نجيب صلباً في الحق من أهل التقدم في العلم والفتيا أفتي في رجل بصيب بعينه بإلزامه داره قياساً على الإبل الصائلة والماشية العادية إنها تبعد حتى لا يتأذى الناس منها . القرطبي قال العلماء يقتل الجراد إذا حل بأرض فأفسد زرعها وثمرها ، وقد رخص في قتل المسلم الصائل إذا أراد أخذ المال فالجراد أولى نقله « ق » .

(وما) أي الزرع والثمر الذي (أتلفته البهائم) المأكولة وغيرها من المزارع والحوائط (ليلاً) لا نهاراً (فعلى ربها) أي البهائم ضمانه لتفريطه في منعها إن كان ما أتلفته قدر قيمتها أو أقل منها ، بل (وإن زاد) ما أتلفته (على قيمتها) عند ابن القاسم وهو المشهور . الباجي مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما ما أصابته الماشية بالنهار فلا ضمان على ربها ، وما أصابته بالليل ضمنه ، وسمع أشهب سواء كان محظراً عليه أم غير محظر . ابن القاسم جميع الأشياء في ذلك سواء . الباجي وهذا في موضع تتداخل فيه الزراع والمراعي . وروى ابن القاسم أن الواجب في ضمانه قيمته وإن كانت أكثر من قيمة الماشية ابن رشد وليس له أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني لأنه مكلف والماشية ربها هو الجاني .

ويقوم ما أفسدته قبل تمامه (على الرجاء) لسلامته من الجائحة حتى يتم (والخوف) من إصابتها له قبله . ابن رشد لو أفسدت الزرع وهو صغير ففيه قيمته لو كان يحل بيعه على الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمة هذا الزرع لمن يشتريه أن لو جاز بيعه على رجاء تمامه

لا نَهاراً إنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا رَاعٍ ، وسُرِّحَتْ بُعْدَ المَزَارِعِ ، وَإِلاَّ : فَعَلَى الرَّاعِي .

وخوف عدم تمامه ، ولا شك أن هذا خطر تنقص قيمته بسببه ، وهكذا عبارة أهل المذهب ، وهذا هو الأصل في تقويم ما يرجى تمامه ويخاف ما يطرأ عليه من الزرع والثمار وغيرهما كأم ولد ومدبر ونحوهما ، ففي رسم حلف ليرفعن أمره إلى السلطان . مالك « رض » في الزرع تأكله الماشية يقوم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان يحل بيعه اه ، وعليه اقتصر ابن عرفة تبعاً لابن الحاجب وابن شاس ، ونصه على أربابها قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم .

ابن رشد لا خلاف في وجوب تقويمه إذا أيس من عوده لهيئته ، وأما إن رعى صغيراً ورجى عوده لهيئته فقال مطرف لا يستأني به ، وقال سحنون يستأني به ، واختلف إن حكم بقيمته ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لصاحب الزرع وله زرعه . وقيل ترد كالبصر يعود ، واختلف إن لم يقوم حتى عاد لهيئته ، فقال مطرف تسقط القيمة ويؤدب المفسد . وقال أصبغ لا تسقط ، وظاهر كلام التوضيح أن الراجح قول مطرف في الجميع والله أعلم أفاده البناني .

(لا) يضمن ربها ما أتلفته (نهاراً إن لم يكن معها) أي البهائم (راع و) إن (سرحت) بضم فكسر مثقلاً ، أي أطلقت للرعى (بعد) بضم الموحدة ، أي في محل بعيد عن (المزارع وإلا) أي وإن كان معها راع (ف) الضمان (على الراعي) إن فرط في منعها عن المزارع . ابن رشد على هذا حمل أهل العلم الحديث ، أي الوارد في ناقة البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه دخلت حائط رجل فأفسدته فقضى رسول الله ﷺ على أهل الحوائط بحفظها نهاراً وما أفسدته ليلاً فعلى أربابها. الباجي ما جرت عادة الناس بارسال مواشيهم فيه ليلا ونهاراً فأحدث رجل فيه زرعاً فلا ضمان فيه على أهل المواشي ليلا ولا نهاراً ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

إنَّمَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ مُكَلَّفٍ ،

(باب)

في بيان أحكام الاعتاق وما يتعلق به

(إنما يصح إعتاق مكلف) عياض والقرافي وابن راشد العتق ارتفاع الملك عن الرقيق. الحط ليس بمانع كتعريفه . ابن عرفة بأنه رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن آدمي حي فخرج بحقيقي استحقاق رقيق بحرية وخرج بسباء محرم فداء الأسير من حربي سباه أو ممن صار له منه ، وبعن آدمي رفعه عن غير آدمي ، وبحي رفعه عن آدمي بموته . الحط قوله رفع ملك يصدق برفع ملك شخص عن رقيق وانتقاله لملك آخر بعوض أو دونه فيدخل البيع والإجارة والهبة والصدقة ، ويصدق على رفع ملك الحربي عن رقيقه الذي أسلم وبقي بأرض الحرب حتى غنمه المسلمون ، فإنه حر على المشهور ، وليس هذا عتقاً إصطلاحاً ، وعلى وقف الرقيق على القول بارتفاع ملك الواقف عن الوقف ولو قال رفع الملك الحقيقي لمسلم عن آدمي حي من غير تحجير منفعته لسلم من جميع ما أورد عليه ، واللام في الملك للحقيقة ، أي لأن رفع الحقيقة يستلزم رفع جميع أفرادها والله أعلم

البناني يجاب بأن رفع بمعنى إزالة ، والنكرة بعده تعم لما فيه من معنى السلب ،وبأن الحاصل لعبد الحربي الذي أسلم وبقي إلى أن غنم ارتفاع وهو عبر برفع واورد عليه أن قوله لا بسباء محرم مستغنى عنه بقوله ملك حقيقي ، لأن محترزه ليس فيه رفع ملك حقيقي ،وأن قوله حي مستغنى عنه بقوله رفع ملك ، لأن الحاصل بالموت ارتفاع لا رفع ، والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : أجمعت الأمة على منع عتق غير الآدمي لأنه من السائبة المحرمة بنص القرآن.

الثاني : الإعتاق من أفضل الأعمال ، ولذا شرع كفارة للقتـــل وغيره ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ قال من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله تعالى بكل أرب منها أربا منه من النار . زاد البخاري حتى الفرج بالفرج ، وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، عنه عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجها .

الثالث : في المسائل الملقوطة لو أعتق من في سياق الموت فالظاهر صحة عتقه ، لأنه لو عاش لا يعود رقيقاً فتجري عليه أحكام الحر فيصلى عليه في صف الأحرار ، ويجر الولاء لمعتقه ولو قذف حـــد قاذفه ولو أجهز عليه حر فيقتص له منه ، وبقي النظر في ثواب إعتاقة هل هو كثواب اعتاق الصحيح ، لأنه خلصه من الرق ولأنه تصح هبتـــه لغير ثواب .

الرابع : مما يدل على عظيم قدر الاعتاق ما في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، قال قال رسول الله ﷺ لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه . ابن العربي لما كان الوالد سبباً لوجود الولد وذلك من أعظم النعم كان الذي يشبه ذلك إخراج الولد والده من عدم الرق لوجود الحرية ، لأن الرقيق كالمعدوم ، وربما كان المعدوم خيراً منه .

الخامس : طفى قوله زاد البخاري حتى الفرج بالفرج ، هذه عبارة ابن عرفة ، وفيها نظر لأن مسلماً ذكر حتى الفرج بالفرج في حديث العضو كما تقدم .

فإن قلت لعل مراد ابن عرفة الزيادة في حديث الارب ، فإن مسلماً لم يذكر فيه حتى الفرج بالفرج . قلت حديث كل إرب منها لم يذكره البخاري فضلا عن الزيادة والارب بكسر الهمز العضو .

وإضافة إعتاق (مكلف) من اضافة المصدر لفاعله فلا يصح اعتاق صبي ولا مجنون ، وشمل السكران بحرام فيصح اعتاقه لادخاله السكر على نفسه ، ففي عتقها الثاني عتق السكران وتدبيره جائز إذا كان غير مولى عليه . أبو الحسن أمـــا الطافح فكالبهيمة لا

خلاف أنه لا يلزمه شيء نقله الحط ، وقد تقدم أول البيوع عن ابن رشد ما نصه أما سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله تعالى ، وفيما بينه وبين الناس إلا ما ذهب وقته من الصلوات فإنه لا يسقط عنه ، بخلاف المجنون ا هـ ، وأما التفصيل الذي في قوله :

لا يلزم السكران إقرار عقود ... بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فإنما ذكره ابن رشد في السكران المختلط الذي معه ضرب من عقله ، قال وهو مذهب الإمام مالك وعامة أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وهو أظهر الأقوال وأولادها بالصواب (بلا حجر) على المكلف في الرقيق الذي أعتقه . ومفهومه أن المحجور عليه فيه لا يصح إعتاقه ، ولكن ليس على إطلاقه ، بل فيه تفصيل ، فإن كان الحجر عليه لسفه أو رق فلا يصح إعتاقه ، وإن كان لدين أو زوجية أو مرض فيما زاد على ثلثهما فيصح ، ويتوقف لزومه على إجازة رب الدين والزوج والوارث ، ومن المعلوم أن التفصيل في المفهوم لا بأس به فلا حاجة لتفسير يصح بيلزم مع البحث فيه بأنه مجاز بلا قرينة ، وأنه يقتضي لزوم الكافر عتقه ، إذ يصدق عليه أنه مكلف بلا حجر ، إذ الصحيح خطابه بالفروع مع أنه لا يلزمه ، ففي العتق الثاني منها ولو دخل الينا حربي بأمان وكاتب عبده أو أعتقه أو دبره ثم أراد بيعه فذلك له ، وكذلك النصراني إذا أعتق عبده النصراني ثم أراد رده إلى الرق أو بيعه فذلك له إلا أن يرضى أن يحكم عليه بحكم الإسلام . ابن يونس لا يحال بينه وبين ذلك إلا أن يكون أبانه عنه ونحوه في جناياتها أنظر الحط .

(و) بلا (إحاطة دين) بمال المعتق بالكسر ، فإن أحاط الدين بماله (و) أعتق رقيقاً فـ (لغريمه) أي رب الدين المحيط بماله (رده) أي الإعتاق وبيع الرقيق في الدين إن استغرق جميعه (أو) رد (بعضه) إن لم يستغرقه كله كإعتاقه من قيمته عشرون والدين عشرة ولا مال له سواه ، فلرب الدين رد اعتاق نصفه وبيعه في الدين إن وجد من يشتري نصفه وإلا بيع جميعه ، ففي التوضيح إن لم يوجد من يشتريه إلا كاملاً بيع جميعه .

واختلف فيما يبقى من ثمنه ، فقال ابن حبيب يصنع به ما يشاء ، وقيل يستحب جعله في عتق واليه ذهب اللخمي .

وللغريم الرد في كل حال (إلا أن يعلم) الغريم إعتاق مدينه ويسكت (ويطول) زمن سكوته ، وهل الطول بمضي زمن يشتهر فيه العتيق بالحرية وتثبت له فيه أحكامها من إرث وقبول شهادةونحوهما أو بمضي أربع سنين قولا ابن القاسم وابن عبد الحكم رضي الله تعالى عنهما . « غ » ينبغي أن يكون يطول معطوفاً بأو لا بالواو بشهادة النقول ، والله تعالى أعلم . طفى قوله ويطول بالواو وفي نسخة لت ، وعليها شرح الشارح في شروحه ، قال يعني الرد المذكور مقيد بما إذا لم يطل الزمان بعد علم الغريم بالعتق ؛ فأما إذا علم بعتق المديان وسكت حتى طال ذلك ثم قام فليس له رده ، وفي شامله ولو سكت بعد العتق وطال فلا رد .

وفي التوضيح لو سكت الغرماء عن رد عتق المدين وطال ذلك لم يكن لهم قيام ، وإن قالوا لم نعلم بإعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك في أربع سنين لا في أكثر ، وقاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وفسر ابن القاسم الطول الذي يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة ، وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء ونحوه لابن عبد السلام وابن عرفة ، ونصه فإن سكت الغرماء عن القيام بعد العتق ثم قاموا فقال الباجي عن ابن عبد الحكم إن قاموا بعد ثلاث سنين أو أربع وهو بالبلد ، وقالوا لم نعلم به فذلك لهم حتى القوم بينة أنهم علموا ، وفي أكثر من أربع سنين لا يقبل منهم . وروى محمد استحسن مالك رضي الله تعالى عنه إن طال حتى ورث الأحرار وجازت شهادته .

قال ابن القاسم يريد أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة . وقال أصبغ إنما ذلك في التطاول الذي لعل السيد أيسر فيه ولو تيقن ببينة قاطعة اتصال عدمه مع غيبة للغرماء وعدم علمهم رد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا ولو قال الغريم في ثلاث أو أربع سنين علمت بعتقه ولم أنكره لما أعتقدت أن الدين لم يحط بماله ، فقال ابن

عبد الحكم ينفذ عتقه ، ولأصبغ عن ابن وهب لا يرد لدين هذا الغريم ويرد لغيره ويدخل معه هذا ، وقال أصبغ يرد لهذا الغريم ولو كان وحده ا هـ ، كلام ابن عرفة فقد ظهر لك من هذه النقول أنه لا بد من الطول مع العلم ، إذ قول ابن القاسم ولم يمنع من ذلك الغرماء، فهو محمول على الرضا بعتقه ظاهر في أنه مع العلم،فقوله وقول ابن عبد الحكم غير متواردين في محل واحد خلافاً لتت في جعلهما متواردين في العلم مع الطول على ما يظهر منه .

وأحسن من عبارته قول الشارح في صغيره اختلف في حد الطول ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أربع سنين ، وفسره ابن القاسم بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغريم ، ولو قال الغريم لم أعلم بإعتاقه فله ذلك في أربع سنين لا أكثر ا هـ . وقول المدونة لو أعتق في عسره ولم يقم عليه حتى أيسر لنفذ العتق ، وقولها أيضاً لو أعتق عبده وله مال سواه يغترقه الدين ، ويغترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعدم فلا يباع لغرمائه من العبد إلا ما كان يباع لهم لو قاموا يوم أعتق يدل على أنه لا يسقط قيامه بمجرد العلم والسكوت ، وأنه لا بد من الطول المتقدم فانظر هذا كله مع قول « غ » في قوله ويطول ينبغي عطفه بأو لا بالواو بشهادة النقول ، وتبعه عج ، وعلى هذا إذا طال يسقط قيامه ولو علم ببينة أنه لم يعلم به لبعد غيبته أو نحوه وليس كذلك اهـ .

البناني وعلى العطف بأو شرح « ز » وهو الظاهر ، لأن الطول وحده كاف في منع الرد وإن لم يكن علم يدل على هذا النقل ، ففي التوضيح لو سكت الغرماء عن عتق المدين وطال ذلك لم يكن لهم قيام ، وإن قالوا لم نعلم إعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك في أربع سنين لا في أكثر ، وقاله مالك رضي الله تعالى عنه ، وفسر ابن القاسم الطول الذي يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية ويثبت له أحكامها بالوراثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء. أصبغ وذلك في التطاول الذي أتت على السيد فيه أوقات أفاد فيها وفاء الدين ولو تيقن بالشهادة القاطعة أنه لم يزل عديماً متصل العدم مع غيبة الغريم وعدم علمه لرد معتقه .

ولو ولد له سبعون ولدا ولو أيسر المعتق ثم قام الغرمـاء عليه ، وقد أعسر فقال ، الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يرد عتقه ، ومثله لابن عرفـة ، فقد أفاد أن الطول وحده كاف مع قولهم لم نعلم والعلة أما كونه مظنـة العلم والرضا أو احتمال أن يكون أفاد ما لا في أثناء المدة ، فقول طفى على ما ارتضاه « غ » إذا طال يسقط قيامه ولو علم ببينة أنه لم يعلم لبعد غيبته أو نحوه وليس كذلك غير صحيح بالنسبة للعلة الثانيـة ، ويبقى النظر في العلم وحده هل يمنع الرضا إذا سكت مدة تدل عليه وإن لم يطل أو لا بد معه من الطول ليس فيما رأيناه من النقل ما دل على شيء من ذلك ، والأول هو ظاهـر المصنف على العطف بأو ، وزعم طفي أن النقل المتقدم يدل على أنه لا بد من الطول مـع العلم ، وفيه نظر ، ولذلك اختار نسخة الواو تبعاً للشارح وابن مرزوق والله أعلم .

قلت النصوص المتقدمة ليس فيها اشتراط العلـم مع الطول فالحق ما قاله ابن غازي والبناني ، ثم رأيت الحط نقل عن ابن رشد خلافاً في الطول المجرد عن العلم ، ونصه ابن رشد في الأجوبة . واختلف إن لم يعلموا حتى طال الأمر وجازته شهادته وورث الأحرار فقيل لهم أن يردوه . وقيل ليس لهم أن يردوه لاحتمال أن يكون قد أفاد في خلال ذلك مالاً ثم ذهب مع حرمة العتق اهـ ، والله أعلم .

(أو) إلا أن (يفيد) السيد (مالاً) يفي بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر ثم قـام الغريم فليس له رد عتقه قاله الإمام مالك « رض » ، وإن أفاد السيد ما لا يفي بالدين فلا يرد عتقه إن أفاده قبل قيام الغريم أو بعده وقبل بيـع الرقيق في الدين ، بل (ولو) أفاده بعد بيعه من السلطان بخيار وقبل (نفوذ البيع) قاله الإمام مالك « رض » ، وأشار بولو لقول ابن نافع يمضي البيـع واختاره اللخمي . روى أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما وسحنون عن ابن القاسم رحمهما الله تعالى لو رد الإمام عتقه ثم أيسر قبل بيعه عتق. الباجي على هذا لا يطؤها بعد يسره ، وفيها من رد غرماؤه عتقه فليس له ولا لغرمائـه بيعه دون إذن الإمام ، فإن فعل أو فعلوا ثم رفع للإمام بعد يسره رد البيـع ونفذ عتقه ،

ومفعول إعتاق المضاف لفاعله (رقيقاً) قناً أو ذا شائبة من مكاتب أو مـدبر أو معتق لأجل أو أم ولد أو مبعضاً (لم يتعلق به) أي الرقيق (حق) لغير معتقه (لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق غير لازم بأن كان لسيده إسقاطه عنه كدين تداينه بغير إذنه ، فإن تعلق به حق لازم لمرتهن أو لمجني عليه أو لرب دين صح إعتاقه ، وتوقف لزومه على إمضاء ذي الحق .

ابن شاس الركن الثاني الرقيق وهو كل إنسان مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم . ابن عرفة المعتق كل ذي رق مملوك لمعتقه لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه فقولنا لم يزاحم الخ ، لقولها مع غيرها من أعتق عبده بعد علمه أنه قتل قتيلا خطـأ وقال لم أرد حمل جنايته وظننت أنها لزمته في ذمته ويكون حراً حلف على ذلك ورد عتقه اه ، «ق» ونص ابن عرفة المعتق كل ذي رق مملوك لمعتقه حين تعلق العتق به كان ملكه محصلا أو مقدراً لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه لا معه ، فقولي مملوك لمعتقه لقولها مـع غيرها من قال لعبد غيره أنت حر من مالي فلا يعتق عليه .

وإن قال سيده أنا أبيعه منك ومن قال لأمة غيره إن وطئتك فأنت حرة فابتاعهـا فوطئها فلا تعتق عليه إلا أن يريد إن اشتريتك وقولي مقدراً لقولها مع غيرها من قال لعبد إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشتراه أو بعضه عتق عليه جميعه ، وقوم عليه حظ شريكه ، وقولي لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه لقولها مع غيرهـا ومن أعتق عبده بعد علمه أنـه قتل قتيلا خطأ ، وقال لم أرد حمل ديته وظننت أنها لزمت ذمته ويكون حراً حلف على ذلك ، ورد عتقه وقولي لا معه كمن قال لعبده إن بعتك فأنت حر ، ثم باعه عتق عليه ورد ثمنه .

وصلة إعتاق (به) أي بمادة لفظ إعتاق كاعتقتك وأنت معتق وأنا معتقك (أو ب) مادة (فك الرقبة) من الرقبة نحو فككت رقبتك من الرقبة أو أنت مفكوك منها أو أنا فاك لها منها (و) بمادة (التحرير) نحو حررتك وأنت محرر وأنا محرر لك وأنت حر . ابن

شاس الركن الثالث الصيغة وصريحها الإعتاق وفك الرقبة والتحرير .

ابن عرفة الصيغة اللفظ الدال على ماهية العتق صريحها ما لا يقبل صرفه عنه بغير إكراه بمال محكوم عليه به كأعتقتك وأنت حر إن أطلقه أو قيده بالدوام والأبد ، بل (و) ان قيده بزمن بأن قال أنت حر (في هذا اليوم أو) الشهر أو العام فيكون حراً أبداً ويلغى تقييده . ابن عرفة ان قال له أنت حر اليوم عتق للأبد ، وفيها ان قال له أنت حر اليوم من هذا العمل ، وقال أردت عتقه من العمل لا الحرية صدق في ذلك بيمينه حال كون الصيغة الصريحة بما تقدم (بلا قرينة) صرفها عن ارادة العتق كمقام (مدح) للرقيق على عمل حسن أو ذم له على عمل قبيح ، فإن قال أنت حر في مقام مدحه أو ذمه ، وقال أردت مدحه أو ذمه فلا يعتق بذلك . فيها من عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال له ما أنت الا حر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء .

ابن شاس لو قال في المساومة هو عبد جيد حر فلا يلزمه عتقه لصرف القرينة له الى مدحه (أو خلف) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام أي مخالفة لسيده فيما أمره به ، أي أنت تفعل فعل الحر في العصيان وعدم الانقياد ، فإن قال له أنت حر وقد خالفه وعانده ، وقال لم أرد عتقه ، وانما ردت زجره والتهكم به فلا شيء عليه ، « غ » أو خلف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى المخالفة والعصيان ، وكذا قرن العصيان بالمدح في المدونة ، فقال قال الإمام مالك « رض » فيمن عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال ما أنت الا حر ، أو قال له يا حر ولم يرد بشيء من هذه الحرية ، وانما أراد أنك تعصيني فأنت في معصيتك اياي كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء ومن ضبطه حلف بفتح الحاء المهملة وكسر اللام ، وجعله بمعنى القسم فقد صحف اللفظ ، وذهب عن المعنى .

(أو) قرينة اكراه كـ(دفع مكس) فإن طلب منه مكسه فقال هو حر فلا يلزمه عتقه لأنه مكره على ذلك . ابن عرفة قولي لغير اكراه لقولها من مر على عاشر فقال هو

وبِلاَ مِلْكَ ، أو سَبيلَ لِي عَلَيْكَ ، إلاَّ لِجَوَابٍ ، وبِكَوَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ ، وبِكَاسْقِنِي ، أوِ أذْهَبْ ، أوِ اعْزُبْ بِالنِّيَّةِ ،

حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له فيا بينه وبين الله تعالى ، وإن قامت عليه بذلك بينة فلا يعتق أيضاً إذا علم أنه دفع بذلك عن نفسه ظلماً (و) يحصل الإعتاق (ب)قوله لرقيقه (لا ملك) لي عليك (أو لا سبيل لي عليك) في كل حال (إلا) أن يقول له (لجواب) له في عدم مطاوعته وعدم إنقياده لأمره ونهيه . ابن عرفة فيهـا من قال لعبده ابتداء لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليه عتق عليه وإن علم أن هذا الكلام وجواب لكلام قبله صدق في أنه لم يرد به عتقه فلا يعتق عليه .

(و) يحصل الاعتاق (ب)قوله لرقيقه (كوهبت لـك نفسك) وأعطيتك نفسك . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى سمعت مالكاً « رض » يقول في قول الرجل لعبده وهبت لك نفسك أنه حر ، وسألت مالكاً عن رجل وهب لعبده نصفه ، قال هـو حر كله (و)يحصل الاعتاق (ب)قوله لرقيقه (كاسقني) ناوياً به إعتاق (أو) قوله له (اذهب) ناوياً به ذلك (أو) بقوله له (اعزب) بضم الزاي ، أي أبعد (بالنيـة) للإعتاق باسقني وما بعده وهي كنايات خفية ، وأما وهبت لك نفسك فكناية ظاهرة يحصل بها الإعتاق وإن لم ينوه بها كالصريح فلا يرجع له قوله بالنية ، وفي إعادته الباء في قولـه وبكاسقني إشارة إلى هذا .

ابن شاس وابن الحاجب والكناية وهبتك لنفسك واذهب واعزب وشرطها النية اهـ، فظاهرها اشتراط النية في وهبتك لنفسك وليس كذلك ، حتى قال ابن عبد السلام والمصنف لا يكاد يوجد ، وحاد المصنف عن عبارتها . الشارح مراده عدم اشتراطها في وهبتك ، ولذا أعاد الباء في قوله وبكاسقني فقوله بالنية متعلق باسقني وما بعده .

ابن عرفة وتحصيل الصيغة أن ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح ، وما يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة ، وما لا يدل عليـه إلا بالنية كناية خفية فالأول كاعتقتك وأنت حر ولا قرينة لفظية قارنته ، والثاني كقوله

وعَتَقَ عَلَى ٱلْبَائِعِ ، إنْ عَلَّقَ هُوَ وٱلْمُشْتَرِي عَلَى ٱلْبَيْعِ وٱلشِّرَاء ،

أنت حر اليوم من هذا العمل ، وكقوله لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك ، والثالث واضح ، وفي كونه عتقاً باللفظ أو بالنية قولان لظاهر نصوص المذهب وزعم اللخمي .

(وعتق) الرقيق (على البائع) فيرد ثمنه إن كان قبضه ولا يطلبه إن كان لم يقبضه (إن علق هو) أي البائع عتقه على بيعه وأكد الضمير المستتر بالبارز ليصح عطف (والمشتري) على ضمير الرفع المتصل عتقه أيضاً (على البيع) راجع للبائع بأن قال إن بعته فهو حر (والشراء) راجع للمشتري بإن قال إن اشتريته فهو حر ثم باعه له . ابن الحاجب إن قال البائع إن بعته فهو حر . وقال المشتري إن اشتريته فباعه له عتق على البائع فيرد ثمنه . ابن عرفة من قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن .

اللخمي وقال ربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة لا حرية للعبد وهو رق لمشتريه . قلت وعزاه الصقلي أيضاً لعبد الملك بن الماجشون. اللخمي اختلف إن قال إن بعتك فأنت حر إلى سنة ، ففي الموازية يفسخ بيعه ويكون حراً إلى سنة . وقال ابن الماجشون لا حرية له وهو رق لمشتريه لأنه إنما يقع الحنث بعد بيعه فإنما أعتق ملك غيره ووافق مالكاً إذا قال أنت حر ولم يقل إلى سنة . قلت تعليله مسألة إلى سنة يوجب استواء المسألتين .

وقال ابن رشد قول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لعبده أنت حر إن بعتك يعتق على البائع استحسان على غير قياس والقياس فيها قول من قال لا شيء على البائع ، لأن العتق إنما وقع من البائع بعد حصول العبد لمشتريه ، ومثله اختيار اللخمي . وفي توجيه المشهور بأن العتق والبيع وقعا معاً فغلب العتق لقوته كتبدئته في الوصايا أو بان محمله فأنت حر قبل بيعي إياك . ثالثها حنثه بمجرد بيعه المنكشف بقبول المشتري على الحنث بالأول. للخمي عن محمد واسماعيل القاضي وسحنون ، وعلى المشهور قال اللخمي في افتقاره إلى حكم قولان ، وفيها من قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن ، ولو قال رجل مع ذلك إن ابتعتك فأنت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لأنه مرتهن بيمينه .

ابن عرفة وعلى قول عبد الملك في الأولى لا حرية للعبد وهو رق للمشتري يعتق على المشتري ، اللخمي وهو القياس لأن العتق إنما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل إلى ملك المشتري ، كذا قال ابن رشد . واختلف في توجيه المشهور فقيل لأن العتق والبيع وقعا معاً فغلب العتق لقوته . وقيل لأن محمله أنت حر بيعي إياك ، وقيل لأنه يعتق على البائع بنفس قوله بعت قبل قول المشتري اشتريت ، لأنه إنما علق على فعل نفسه .

(و) عتق الرقيق المعلق عتقه على مشتريه (بـ) سبب (الاشتراء الفاسد) لعدم شرط من شروط الصحة أو وجود مانع منها ، لأن الحقيقة الشرعية تشمل الفاسد أيضاً (في) قوله لرقيق (إن اشتريتك) فأنت حر . ابن عرفة فيها من قال لعبد إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فابتاعه بيعاً فاسداً عليه بقيمته ورد البائع الثمن . ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا يحنث . الصقلي لابن سحنون عنه من حلف بحرية عبده إن باعه وباعه بيعاً فاسداً فلا يحنث . وقال محمد يحنث ويعتق عليه. الصقلي هذا صواب .

وشبه في العتق بالشراء الفاسد فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (اشترى) الرق (نفسه) من مالكه شراء (فاسداً) فيعتق ولا يفسخ الشراء لتشوف الشارع للحرية ، ثم إن كان ما اشترى الرقيق نفسه به مما يملك فهو لسيده ولو فيه غرر كآبق وشارد ولا شيء على العبد غيره ، وكأنه انتزعه منه ثم أعتقه وإن كان مما لا يملك كخمر وخنزير ، فإن عين فلا شيء عليه ، ويراق الخمر ويقتل الخنزير وإلا فعليه قيمة رقبته .

وفيها ان اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه سيده بقيمته ولا غيرها ، بخلاف شراء غيره اياه إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فعليه قيمة رقبته .وقال غيره هو حر ولا شيء عليه . ابن يونس وللسيد ما باعه به غرراً كان أو غيره ، وكأنه انتزعه منه ، وقولها عليه قيمة رقبته هذا إذا باعه بخمر مضمونة . وقال

وَالشِّقْصُ ، وَالْمُدَبَّرُ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَوَلَدُ عَبْدِهِ مِنْ أَمَتِهِ ، وَإِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ ،

أحمد ميسر إن أعتقه على خمر في يديه فهو حر ويراق عليه ، وإن كانت ليست في يده يتبعه بها فعليه قيمة رقبته وهو وفاق لها .

(و) إن قال المكلف إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فكل من أملكه حر وحنث عتق عليه (الشقص) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف وإهمال الصاد ، أي الجزء الذي ملكه من رقيق ويقوم عليه باقيه إن كان ملياً (و) عتق عليه الرقيق (المدبر) بضم ففتحتين مثقلا ، أي الذي علق على موته فينجز عليه بحنثه (وأم الولد) له فينجز عتقها به (و) عتق عليه (ولد) أي ابن وبنت (عبده) أي الحالف (من أمته) أي العبد إن كان مولوداً قبل انعقاد يمينه ، بل (وإن) ولد (بعد) انعقاد (يمينه) في التوضيح بناء على أن المضارع ظاهر في الحال .

الشارح والبساطي ظاهر كلامه كانت يمينه على برأ وحنث وهو خلاف ظاهر المدونة . ابن عرفة فيها من قال مملوكي حر في يمين حنث بها أو غيرها عتق عليه عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وكل شقص له مملوك ، وتقوم عليه بقيته إن كان ملياً ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم ولدوا قبل حنثه أو بعده . وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم فلا يعتقون ويكون مالهم تبعاً .

الصقلي عن محمد إنما يعتق ما ولد لعبيده بعد يمينه لأفعلن لا في يمينه لا فعلت ، وإليه رجع ابن القاسم ، وإنما يدخل في يمينه لا فعلت ما كان حملا يوم يمينه . قلت في عتقها الثاني من قال لأمته أنت حرة إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا فتلد قبل الأجل فهم بمنزلتها إذا عتقت وليس له بيعها ولا بيع ولدها . ابن رشد هذا هو مشهور من قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وروي عنه أيضاً أنهم لا يدخلون وإن كانت على حنث وهو قول المغيرة .

وإن كانت يمينه على بر فالقياس أن لا يدخلوا وهو أحد قولي الإمام مالك رضي الله

وَٱلْإِنَاثُ فِيمَنْ يَمْلِكُهُ ، أَوْ لِي ، أَو رَقِيقِي ، أَو عَبِيدِي ، أَوْ مَمَالِيكِي ،

واستحسنه علي مرة ، وقال مرة تعتق بغير ولدها ، وإن ضرب لفعله أجلا ففيها الخلاف المتقدم . الصقلي عن القابسي إنما يعتق عليه كل شقص في مملوك كان له ان كان له في كل عبد شريك ولو كان عبيد بينه وبين رجل قسموا فما صار للحالف يعتق عليه . الصقلي هذا إنما يجري على قول محمد والكتاب يدل على خلافه ، وعن ابن الكاتب أن قول محمد إنما يجري على قول أشهب في أرض بين رجلين باع أحدهما بعضاً منها معيناً فإنها تقسم ، فإن وقع المبيع في حظ البائع مضى بيعه ، وان وقع في حظ شريكه نقض ، وأبى ذلك ابن القاسم .

(والانشاء) أي تنجيز العتق بالجر عطف على مقدر ، أي وعتق الشقص وما بعده في التعليق أو بالرفع مبتدأ حذف خبره ، أي كالتعليق في عتق ما ذكر (في) قوله (من يملكه) حر ان فعل كذا أو ان لم يفعله وحنث أو نجزه بلا تعليق (أو) قوله كل مملوك (لي) حر كذلك (أو) قوله (رقيقي) أحرار كذلك (أو) قوله (عبيدي) أحرار كذلك (أو) قوله (مماليكي) أحرار كذلك .

(تنبيهـــات)

الأول: نسخة «غ» والإماء فيمن يملكه ، قال أي وكذا تدخل الإماء في لفظ من أملك وما بعده وفي بعض النسخ والأنثى فيمن أملك والمعنى واحد ، وأما الإنشاء بالنون والشين فهو هنا ضلال مبين على أنه لو سكت عن الإماء لعلمنا دخولهن من قوله وأم الولد ولا مزية أنه هول هنا على قول فضل بدخولهن في لفظ العبيد لتصويبه . اللخمي لقول الله تعالى ﴿ وما ربك بظلام للعبيد ﴾ ٤٦ فصلت ، ولأنه جمع مكسر ، وقد نقل هذا كله في توضيحه ، واقتصر ابن عرفة على قول ابن يونس ابن سحنون ويدخل في رقيقي الإناث لا في عبيدي . عبق وقد علمت صحة والإنشاء ، وكأنه رده من حيث أن عطفه على التعليق يوهم أن التعليق ليس من الإنشاء مع أنه منه ، لكنه مثل ذا لا يقال فيه ضلال

مبين ، إذ يقال عطف عام على خاص أو يراد بالإنشاء ما قابل التعليق الصوري . طفى الإنشاء نسخة الشارح، قال وأشار بقوله والإنشاء إلى أن حكم العتق المعلق وغيره فيما ذكر سواء وقد جمعهما في المدونة اهـ ، وأشار لقولها من قال كل مملوك له حر في غير يمين أو في يمين حنث فيها عتق عليه عبيده الخ ما تقدم عنها ، وإنما قال «غ» لفظ الإنشاء بالنون والشين ضلال مبين ، لأن كلام المصنف فيما تشمله اليمين لا في نوع اللفظ الدال على العتق ، لكن مثل هذا لا يقال فيه ضلال مبين لصحة معناه وإن نبا عن المقام فالأولى الاتيان بغير هذه العبارة .

الثاني : عياض رقيقي يشمل الذكور والاناث ، والمذهب أن عبيدي يختص بالذكور . وقال فضل يشملها ، وصوبه اللخمي لقوله تعالى ﴿ وما ربك بظلام للعبيد ﴾ وأما مماليكي فالذي رجع اليه سحنون شموله لهما ، وهو مذهب المدونة .

الثالث : البساطي مما ينظر فيه إذا جرى العرف بغلبة لفظ المماليك على البيض والعبيد على السود كما هو عندنا الآن ، وقد اختلف المفتون في وصية أمير لمماليكه اهـ . تت قد يقال هذا لا يحتاج لنظر ، لأن الفتوى والحكم يدوران مع العرف كما صرح به القرافي وغيره .

(لا) يعتق (عبيد عبيده) في قوله من يملكه الخ لعدم تناولهم كل لفظ من الألفاظ السابقة ، إذ ليسوا مملوكين له ولا عبيده ولا رقيقه ، بل لسيدهم العبد لأنه يملك عندنا ، وعورضت هذه المسألة بما في نذورها فيمن حلف لا يركب دابة فلان ، ثم ركب دابة عبده فيحنث . فأجيب بأنهما قولان ، واللخمي بمراعاة النية في اليمين وهي فيها عرفاً رفع المنة وهي تحصل بركوب دابة عبد المحلوف عليه ، وبأن الحنث يقع بأدنى سبب .

وشبه في عدم اللزوم فقال (كـ) قوله كل مملوك (أملكه أبداً) أي في جميع ما يستقبل من عمره فهو حر ، فلا يلزمه شيء فيمن عنده ولا فيمن يملكه بعد قوله ، سواء قاله في يمين حنث فيها أو في غير يمين لما في تعميمه من الحرج والمشقة ، فإن

عين زمناً كعشرين سنة أو شخصاً كناصح أو بلداً كدمشق أو صنفاً كالصقلي لزمه لعدم الحرج .

ابن الحاجب لو قال إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر عتق من في ملكه وأولاد عبيده من إمائهم ، بخلاف عبيد عبيده ، وبخلاف كل امرأة أتزوجها ، فإن قال فكل مملوك أملكه فكذلك ، بخلاف كل مملوك أملكه أبداً فإنه لا يعتق عليه من في ملكه .

وفيها قال مالك «رض» من قال كل مملوك حر إن تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقاً ثم تزوجها فلا شيء عليه فيما أفاد بعد يمينه قبل تزوجها ولا بعده. وقال «رض» فيمن قال إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه حر فدخلها فلا يلزمه العتق إلا فيما ملك يوم حلف ، وإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملكه قبل حنثه ولا بعده ، وكذلك اليمين بالصدقة . وقال أشهب لو قال إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً حر فدخلها فلا يلزمه العتق فيمن عنده من عبد ، لأنه إنما أراد من يملكه في المستقبل كما لو قال كل مملوك أملكه أبداً حر وكل امرأة أتزوجها أبداً طالق فلا شيء عليه .

ابن يونس وليس بخلاف ما تقدم إنما أوقع مالك الأبد على الدخول وأشهب أوقعه على كل الملك . وأما من قال كل عبد اشتريه حر وكل امرأة اتزوجها طالق فلا شيء عليه ، وإن لم يقل ههنا أبداً لأن هذه الألفاظ لا تكون لما مضى لا يقول الانسان اشترى فيما هو مالكه بعد فهو بخلاف قوله أملكه ، أفاده المواق . ابن عرفة عياض يمينه بما يملكه إن قيده بالحال أو الاستقبال اختصت بهما وإن أهمله ففي تخصيصه بالحال وعمومه في الاستقبال اختلاف والعموم أشبه، وقاله ابن أبي زمنين وابن لبابة ومسائل الكتاب مضطربة تدل على القولين ، وفي ضيح ذكر اللخمي خلافاً هل يحمل على الحال أو الاستقبال ، لكنه قال المعروف عند الناس حمله على الحال ، ولذا درج عليه المصنف فيما تقدم ، فعلى تخصيصه بالحال يلزمه العتق فيما عنده دون ما يتجدد له ، وعلى عمومه في الاستقبال لا يلزمه شيء

لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد له . قال في المدونة ومن قال كل مملوك أو جارية أو عبد اشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث فيها فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري كان عنده يوم حلف رقيق أم لا .

(ووجب) العتق (بالنذر) لأنه مندوب معلقا كأن كان كذا فعلي عتق رقبة أو غير معلق كعلي عتق رقبة (و) إن نذره رشيد بدون تعليق أو به وحصل المعلق عليه وامتنع من الوفاء به (لم) الاولى لا (يقض) بضم التحتية ، أي فلا يحكم الحاكم عليه فيهما (إلا ب) عتق (بت) بفتح الموحدة وشد التاء ، أي ناجز حاصل بصيغته أو بحصول المعلق عليه لا معلق قبل حصول المعلق عليه (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة مثقلة متعلقة كعبدي هذا أو عبدي فلان حر فيقضى عليه بتنجيز عتقه إن امتنع منه. ابن عرفة وفيها الوصية بالعتق عدة إن شاء رجع فيها ، ومن بت عتق عبده أو حنث به في يمين عتق عليه بالقضاء ، ولو وعد بالعتق أو نذره عتقه فلا يقضى عليه به وأمر بعتقه .

اللخمي من قال علي عتق عبد لزمه ، فإن لم يكن معينا فلا يجبر وان كان معينا ، فقال الإمام مالك « رض» لا يجبر ، ولأشهب عند محمد إن قال لا أي قضى عليه وان قال أفعل ترك ، وإن مات قبل أن يفعل فلا يعتق في ثلث ولا غيره ، ولابن القاسم في الموازية من جعل شيئا للمساكين ولم يعينهم فإنه يجبر ، فعلى هذا يجبر في العتق وإن لم يعينه. قلت ففي القضاء على ناذر عتق به ثالثها إن كان معينا لتخريج اللخمي على قول ابن القاسم في النذر للمساكين ، وقول مالك «رض» وقول أشهب وقول ابن الحاجب ، ويجب بالنذر ولا يقضي إلا باليمين ، والحنث مشكل يوجب على الناظر في كلامه حيرة مع يسر العبارة عن حقيقة المذهب في ذلك كما تقدم .

(وهو) أي العتق (في خصوص) متعلق (ه) كأن ملكت فلانا أو كل من أملكه من الحبش أو من مصر أو إلى عشرين سنة ، كالطلاق الخاص متعلقة في اللزوم (و) هو في (عموم) متعلق (ه) ككل من أملكه حر كالطلاق العام متعلقة ككل امرأة أتزوجها

طالق في عدم اللزوم . ابن عرفة فيها لابن القاسم «رح» في كل مملوك أملكه حر لايلزمه العتق إلا فيما يملكه يوم حلف ، فإن لم يكن له يومئذ مملوك فـــلا شيء عليه فيما يملكه قبل حنثه أو بعده ، ثم قال ابن يونس العتق كالطلاق في عمومه لعتق ما يستقبل ملكه فهو غير لازمه عندنا .

قال الإمام مالك «رض» فيمن قال كل مملوك أو كل جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو يمين حنث بها فلا شيء عليه فيمن يملك أو يشتري كان عنده رقيق يوم حلف أو لم يكن أعتق من عنده حينئذ أو باع أم لا لأنه قد عم الجواري والغلمان فلا يلزمه شيء إلا أن يعين عبداً أو يخص جنسا أو بلداً أو يضرب أجــلا يبلغه عمره ، كقوله من الصقالبة أو من البرابر او من مصر أو من الشام أو الى ثلاثـــين سنة ويمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل فيلزمه ذلك ، وهذا كمن عم أو خص في الطلاق .

(و) هو في (منع) للسيد (من وطء) للأمة التي علق عتقها (و)منع من(بيع) للرقيق الذي علق عتقه (في صيغة حنث) كأن لم يفعل كذا فأمته فلانة حرة أو عبده فلان حر فيمنع من وطء الأمة وبيعها والعبد حتى يفعله ، ومفهوم حنث عدم منعه منهما في البر وهو كذلك ، فيها الإمام مالك «رض» من حلف بعتق إن فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على بر ، ولا يحنث إلا بفعله ولا يمنع من وطء ولا بيع وإن مات فـــلا يلزم ورثته عتق ، وأما ان قال إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فهو على حنث ويمنع من الوطء والبيـــع ولا أمنعه الخدمـــة ، وإن مات قبل فعله عتق رقيقه من ثلثه إذ هو حنث ، وقـــد وقـــع بموته .

وقال عيسى عن ابن القاسم أما الحالف إن فعلت فله البيع والتصرف وإن كانت أمة فولدت بعد اليمين فهل يدخل ولدها في اليمين اختلاف قول الإمام مالك «رض» في ذلك وقال أصبغ لا يدخل ولا أرى رواية دخوله إلا وهما . أشهب إن حلف بحرية عبده إذ عفا عن فلان فلا ينفعه بيعه ثم عفوه عنه لأن معنى يمينه لا عاقبته فهو كالحالف لأفعلن لا كمن حلف لا فعلت .

(و) هو في (عتق عضو) كيدك حرة كالطلاق لجزء الزوجة في سريانه لباقي الذات وعتق جميعها . فيها الإمام مالك «رض» من قال لعبده يدك حرة أو رجلك حرة عتق عليه جميعه ، كما لو طلق عضواً من امرأته فإنها تطلق عليه . الخرشي ظاهر التشبيه أنه لايحتاج عتق الباقي لحكم كالطلاق ، والمذهب أنه لا بد منه في العتق فالتشبيه في الجملة . شب أي في التكميل فقط وتبعيض العتق لا ادب فيه لجوازه . عب يؤدب مجزىء العتق لقول التلقين لا يجوز تبعيض العتق ابتداء وتبعه العدوي . ورده البناني بأن ابن شاس وابن رشد حملا نفي الجواز في التلقين على الكراهة . ونص ابن رشد ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة فلا يؤدب تت .

(تنبيهان)

الأول : هل يتوقف عتق الباقي على حكم وهو مذهب المدونة . اللخمي وهو معروف المذهب أولاً ، وهو ظاهر قولها عتق عليه جميعه ولم يقيده بحكم ولا غيره .

الثاني : سكت عن عتق نحو الكلام والشعر ، ويجري اللزوم وعدمه في ذلك على قولي أصبغ وسحنون السابقين في الطلاق ، فقال أصبغ باللزوم ودرج عليه فيه ، وقال سحنون بعدمه .

(و) هو في (تمليكه) أي العتق (للعبد) وتخييره فيه وتوكيله عليه كتمليك الطلاق للزوجة في توقف لزومه على رضا المملك (و) هو في (جوابه) أي تمليك العتق العبد (كالطلاق) فيها ابن القاسم «رح» من ملك عبده عتقه ، وقال له اعتق نفسك في مجلسك هذا وفوض ذلك اليه ، فقال اخترت نفسي فان قال العبد نويت بذلك العتق صدق وعتق لأن هذا من أحرف العتق ، إن لم يرد به العتق فلا عتق له . ابن يونس فرق بين قول العبد اخترت نفسي وقول الزوجة المملكة اخترت نفسي ، لأن اختيار العبد نفسه يكون بغير عتقه ، كبيعه وهبته ، واختيار الزوجة نفسها لا يكون إلا بالطلاق .

وقال أشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسي وإن لم يرد به العتق ، وفيها إن قال العبد أنا ادخل الدار ، وقال أردت بذلك العتق فلا عتق له ، إذ ليس هذا من أحرف

العتق ، بخلاف قول السيد له ادخل الدار مريداً به عتقه ، فإن العتق يلزمه فالعبد في هذا كالمرأة تقول أنا أدخل بيتي فلا يقبل قولها إنها أرادت به الطلاق . ابن القاسم القول فيمن ملك عبده أو أمته العتق كالقول في تمليك الزوجة الطلاق في أن ذلك في يد الأمة والعبد ما لم يتفرقا عن المجلس أو يطل . البناني ويحتمل أنه أشار بقوله وجوابه كالطلاق إلى قوله فيه ، أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وفيها أربعة أقوال منصوصة فيمن قال يا مرزوق فأجابه رباح فقال له أنت حر فقيل يعتقان . وقيل لا يعتق واحد منهما . وقيل يعتق المدعو فقط ، وقيل يعتق المجيب فقط وخرجوها في الطلاق . والله أعلم .

واستثنى من تشبيه العتق بالطلاق فقال (إلا) العتق (لأجل) كأنت حر بعد سنة فليس كالطلاق لأجل كأنت طالق بعد عام في التنجيز بمجرد قوله فلا ينجز العتق ، ويبقى الرقيق على حكم رقه في خدمته لا في وطئه إن كان أمة إلى تمام الأجل فينجز عتقه . فيها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من أعتق إلى أجل آت لا بد منه فله أن ينتفع بمن أعتقه بالخدمة لذلك الأجل ، لكن يمنع من البيع والوطء (وإلا) في قوله لأمتيه (إحداكما) حرة ولا نية له في عتق واحدة منهما بعينها (فله) أي السيد (الاختيار) لأمة منهما للعتق والأخرى للبقاء على الرقية عند المصريين من أئمتنا المالكيين رضي الله تعالى عنهم ، بخلاف من قال لزوجتيه إحداكما طالق ولا نية له فتطلقان معاً ولا اختيار له ، وجعل له المدنيون من أئمتنا رضي الله عنهم الاختيار في الطلاق كالعتق ، وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع بالسهم في إحداهما ، بخلاف الطلاق .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من حلف بطلاق إحدى امرأتيه فحنث فإن كان نوى واحدة معينة طلقت التي نوى خاصة وهو مصدق ، وإن لم تكن له نية طلقتا جميعاً . ابن القاسم إن قال رأس من رقيقي حر ولم ينو واحداً بعينه فهم مخير في عتق من شاء منهم ، وكذلك قوله لعبديه أحدكما حر بخلاف الطلاق .

وإنْ حَمَلْتِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ ؛ فَلَهُ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً ، وإنْ جَعَلَ عِتْقَهُ لاثْنَيْنِ ؛ لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا، إنْ لَمْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ؛

(و) إلا قوله لأمته (إن حملتِ) بكسر التاء مني (فأنت) بكسر التاء (حرة فله) أي السيد (وطؤها) أي الأمة (في كل طهر) من حيضها (مرة) والبعد عنها ، فإن حملت عتقت وإن حاضت فله وطؤها بعد طهرها منه مرة ، وهكذا حتى تحمل . وإن قال لزوجته إن حملت فأنت طالق ووطئها نجز عليه طلاقها . ابن القاسم من قال لأمة يطؤها إن حملت فأنت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة ، قيل له ولم لا يتمادى على وطئها، قال قال مالك رضي الله تعالى عنه كل من وطئت من النساء على الحمل إلا الشاذة ، ولوقال لزوجته إن حملت فأنت طالق ، فإذا وطئها مرة طلقت . وقال ابن الماجشون حكمها حكم الأمة .

(وإن جعل) مالك الرقيق (عتقه) أي الرقيق مفوضاً (ل) شخصين (اثنين) معاً (لم) الأولى فلا (يستقل أحدهما) أي الإثنين بعتقه (إن لم يكونا) أي الاثنان (رسولين) فإن كانا رسولين فلكل الاستقلال بعتقه . شب المراد بالرسولين من أرسلهما ليعتقاه إذا وصلا اليه ، وجعل لكل منهما الاستقلال بعتقه ، وليس المراد بهما من أمرهما بتبليغه عتقه لأنه حينئذ يعتق بمجرد أمرهما به بلغاه معاً أو أحدهما أو لم يبلغاه . وفيها من أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك اليهما فلا يعتق العبد حتى يجتمعا على عتقه ، وإن جعلهما رسولين عتق بذلك ، وكذا إن أمر رجلين بطلاق زوجته الجواب واحد .

البساطي كلامها مشكل وإن كان المصنف أراده زاد إشكاله لأن ظاهر قولها أولاً أمر رجلين بعتق عبده أنه فوضه اليهما ، وحينئذ لا يظهر تقسيمه بعد إلى التفويض والإرسال بقوله فإن فوض ذلك اليهما وإن جعلهما رسولين ، وقول المصنف وإن جعل عتقه لاثنين صريح في أنه فوضه اليهما ، فكيف يقول إن لم يكونا رسولين . وأجاب بأن قولها وإن جعلهما رسولين ليس قسيماً لقوله فإن فوض ذلك اليهما ولا معطوفاً عليه . وإنما هو قسيم

وإنْ قالَ : إنْ دَخلتُما فَدَخلَتْ واحِدَةٌ : فَلاَ شيْءَ عَلَيْهِ فِيهِما ،
وَعتَقَ بِنَفسِ المِلْكِ : أَلْأَبَوانِ ،

لقوله أمر رجلين يعتق عبده ومعطوف عليه ، وقوله فان فوض ذلك اليهما تفسير لقوله أمر رجلين بعتق عبده ، قال وهذا الجواب وإن كان خلاف الظـــاهر يزول به إشكال كلامها لا إشكال كلام المصنف .

قلت ويجواب شب المتقدم يزول الإشكال عن كلامها وكلام المصنف ، وإن استبعده البناني ، إذ كأنها قالت فان فوضه اليهما ولم يجعل لكل الاستقلال فلا يعتق إلا باجتماعهما وإن فوضه اليهما وجعل لكل الاستقلال عتق بذلك ، وكأن المصنف قال وإن جعـــل عتقه لاثنين لم يستقل أحدهما إن لم يجعل لكل منهما الاستقلال ، والله أعلم .

(وإن قال) السيد لأمتيـــه (إن دخلتما) هذه الدار فأنتما حرتان ، أو قال الزوج لزوجتيه إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقتان (فدخلت) بها (واحدة) من الأمتـــين أو الزوجتين ولم تدخل الأخرى منهما (فلا شيء عليه) أي السيد ، وكذا الزوج (فيهما) أي الأمتين، وكذا الزوجتان حتى يدخلاها جميعاً عند ابن القاسم حملاً لكلامهما على كراهته اجتماعهما . فيها لما يحصل بينهما من التخاصم . وقال أشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال أن المراد إن دخلت يا فلانة فأنت حرة ، وإن دخلت يا فلانة فأنت حرة .

فيها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحداهما حنث وعتقت عليه ، وإن قال لأمتيه إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان، أو لزوجتيه فأنتما طالقتان فدخلتها إحداهما فلا شيء عليه حتى يدخلاها جميعاً ، وقاله ابن القاسم وسحنون . ابن يونس وجه قول ابن القاسم إنه انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما ، وعلى هذا وقعت يمينه فلا شيء عليه بدخول لواحدة . البناني الأولى ذكر هذه المسألة والتي قبلها مع مسائل الموافقة بين العتق والطلاق .

(وعتق) بفتحات لازم من بابي دخل وضرب (بنفس الملـــك) بكسر فسكون اضافته للبيان فلا يحتاج لحكم على المشهور ، (الأبوان) لمالكهما أي الأم والأب ففيـــه

وإنْ عَلَوَا ، والْوَلَدُ وإنْ سَفُلَ : كَبِنْتٍ ، وأخٍ ، وأُخْتٍ مُطْلَقاً ،

تغليب الأب ان لم يعلوا ، بل (وان علوا) أي ارتفعا بواسطة أو أكثر كالجدة والجد من قبل الأم أو الأب . ابن شاس النظر الثاني في خواص العتق وهي ست الخاصة الثانية منها عتق القرابة ، فمن دخل في ملكه أحد عموديه أعني أصوله وهو العمود الأعلى الآباء والأمهات والاجداد والجدات وآباؤهم وأمهاتهم من قبل الأب ومن قبل الأم وان علوا وفصوله وهو العمود الأسفل أعني المولود من الولد وولد الولد ذكورهم واناثهم وان سفلوا عتق عليه ، وسواء دخل عليه قهراً بالإرث أو اختيارا بالعقد ويلحق بالعمودين الجناح وهم الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا دون أولادهم .

(و) عتق بنفس الملك (الولد) لمالكه ذكراً كان أو أنثى أو خنثى ان لم يسفل ، بل (وان سفل) بتثليث الفاء أي نزل بواسطة أو أكثر ان كان لابن ، بل وان كان (لبنت) « غ » كبنت وان سفلت تنبيها على اندراج أولادها كما في الرسالة وغيرها ، وفي بعض النسخ لبنت باللام مكان الكاف كأنه من تمام الاغياء ، أي وان كان السافل لبنت فضلاً عن كونه لابن فيرجع للمعنى الأول ، فلفظ الولد على الأول خاص بالذكر لتشبيه البنت به ، وهو على الثاني شامل للذكر والأنثى فهو أولى لتعميم الحكم في الأعليين والأسفلين . البناني فيه نظر ، بل على الأول الولد شامل للذكر والأنثى أيضاً والكاف للتمثيل هذا هو الظاهر .

(و) عتق بنفس الملك (أخ وأخت) للمالك (مطلقاً) عن التقييد بكونه شقيقاً ولا يعتق به أولاد الأخوة والأخوات ولا الأعمام ولا العمات ولا الأخوال ولا الخالات ولا أولادهم على المشهور . ابن عرفة وفي قصر عتق القرابة على من له على المعتق ولادة من ذكر أو أنثى وعكسه فقط أو مع الأخ مطلقاً ، ثالثها يعتق عليه كل ذي رحم محرم . للخمي مع رواية ابن خويز منداد ، والمشهور ورواية ابن القصار مع ابن الماجشون وابن وهب ، ثم قال ويجب عتقه بنفس ملكه قال ابن رشد والجلاب عن المذهب . اللخمي ورواه محمد واختار اللخمي وقفه في الأخوة فمن بعدهم على الحكم .

« غ » لا يخفاك وجوب رفعهما عطفاً على الأبوان وامتناع جرهما عطفاً على بنت ، فلو عرفهما كان أولى إن حصل ملك الأبوين ومن بعدهما بشراء أو ارث ، بل (وإن بهبة أو صدقة أو وصية) فيعتقون بنفس الملك (إن علم المعطي) بالكسر أن المعطى له يعتق عليه الرقيق إن قبل المعطى له بالفتح ما ذكر ، بل (ولو لم يقبل) المعطى له ما ذكر . ابن المواز من ورث أباه أو وهب له أو تصدق به عليه وعليه دين فقال أشهب هو حر في ذلك كله فلا يباع في الدين ، وقال ابن القاسم إذا ورثه يباع في الدين ولا يباع فيه في الهبة والصدقة ، لأن الواهب يقول لم أهبه ولم أتصدق به عليه إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين .

ابن يونس أراد ابن القاسم إذا لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه ممن يعتق عليه فإنه يباع فيه كالميراث ، وقاله بعض أصحابنا . أبو عمر كل من هؤلاء يعتق على مالكه ساعة يتم ملكه عليه بأي وجه ملكه من بيع أو هبة أو وصية أو صدقة أو ميراث . البناني ظاهر المصنف إن علم المعطى شرط في عتق القريب مطلقاً ، وليس كذلك ، وإنما هو شرط فيما إذا وهب له وعليه دين كما في ضيح وبه اعترض الشارح على المصنف وابن مرزوق وغيرهما ، وأشار « ز » إلى جوابه بتقديره قبله ولا يباع في دين فجعله شرطاً في مقدر وهو بعيد من المصنف ، على أن « ح » توقف في ثبوت هذا القيد حتى بالنسبة لوجود الدين فقال ليس في المدونة تعرض لهذا القيد ، وإنما ذكره في ضيح وغيره فيما إذا وهب له أبوه وعليه دين ولم يعلم الواهب بأنه أبوه فهل يباع تردد في ذلك .

ابن رشد وجزم ابن يونس والمازري بانه يباع في الدين ، ثم قال وقفت على كلام ابن رشد في البيان فرأيته صرح بهذا القيد ، ثم ذكر من كلام ابن رشد ما لا دليل فيه على ما قال ، ثم قال عقبه من وقف على غير هذا فليلحقه . طفى فقى ظهر لك صحة التعقب على المصنف وهو الموافق لقوله في الفلس ولو ورث أباه بيع لا وهب له الخ . البناني قلت نص المواق صريح في القيد على الوجه المذكور ، ونصه وقال ابن القاسم أما إذا ورثه فإنه يباع للغرماء في الدين ولا يباع في الهبة والصدقة ، لأن الواهب يقول لم أهبه ولم

أتصدق به عليه إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين .

ابن رشد يريد ابن القاسم أنه إذا لم يعلم الواهب أو المتصدق إنه ممن يعتق عليه فليبع عليه في الدين كالميراث قاله بعض أصحابنا ، ونقله ابن عرفة فهذا صريح في هذا القيد على الوجه المذكور منطوقاً ومفهوماً ، والله أعلم . طفى قوله ولو لم يقبل مبالغة في قوله وإن بهبة الخ ، رد القول أصبغ لا يعتق عليه حتى يقبله ، لكن قاله في الصدقة وجعله في الوصية عتيقاً وان لم يقبل . ابن الحاجب فإن أوصى له بقريبه عتق قبل أو لم يقبل ، وكذا الهبة والصدقة .

(والولاء) على القريب الذي عتق بنفس ملكه (لـه) أي المعطى بالفتح قبل أو لم يقبل عند ابن القاسم . وقال أولاً اذا لم يقبل فالولاء لسيده . ابن شاس ابن القاسم الولاء للموصى له قبله أو رده (و) ان وهب أو تصدق أو أوصى بجزء من الأبوين ومن بعدهما لمن يعتق عليه بنفس ملكه فـ(لا يكمل) بضم ففتح مثقلاً المعتق (في) هبة أو صدقة أو وصية (جزء) من الأبوين ومن بعدهما (لم يقبله) أي الجزء شخص (كبير) رشيد ويعتق عليه الجزء فقط ولا يسرى في باقي الرقبة ، سواء كان للمعطى أو غيره ، ومفهومه أنه ان قبله يكمل عليه وهو كذلك .

فيها للامام مالك « رض » من اشترى نصف أبيه أو نصف من يعتق عليه ممن يملك جميعه أو كان لاثنين فاشترى حصة أحدهما أو تصدق به عليه أو وهب له أو أوصى له به فقبله ، فانه يعتق عليه ما ملكه منه بشيء من هذه الوجوه ، وتقوم عليه بقيته ان كان مليئاً ، وان كان معسراً لم يعتق منه الا ما ملك ويبقى باقيه رقيقاً على حاله يخدم مسارقه بقدر ما بقي منه ، ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ويوقف ماله بيده ، وإذا أوصى له ببعض أبيه فان قبله قوم عليه باقيه ، وإن رده فروي عن الإمام مالك «رض» أن الوصية تبطل . وقال ابن القاسم إذا رده عتق ذلك الشقص فقط ، قال الإمام مالك «رض» وأما من ورث شقصاً ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه إلا ما ورث فقط ، ولا تقوم بقيته وإن كان مليئاً لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه ، ولا يقدر على رفعه ، وفي الشراء والهبة والصدقة هو جرها إلى نفسه لأنه قادر على دفعها .

أو قَبِلَهُ وَلِيُّ صَغِيرٌ أو لَمْ يَقْبَلْهُ ، لَا بِإِرْثٍ ، أو بِشِرَاءٍ وعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيُبَاعُ ، وبِالْحُكْمِ ، إنْ عَمَدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ ،

(أو قبله) بكسر الموحدة ، أي الجزء الموهوب أو المتصدق به أو الموصى به لصغير (ولي صغير) فلا يقوم باقيه في مال الصغير . فيها للامام مالك « رض » لو أوصى لصغير بشقص من يعتق عليه أو ورثه فقبله أبوه أو وصيه فإنما يعتق عليه ذلك الشقص فقط ، ولا يقوم على الصبي بقيته ولا على الأب أو الوصي الذي قبله وإن لم يقبله الأب أو الوصي فهو حر على الصبي ، وكل ما جاز بيعه وشراؤه على الصبي فقبول هبته له جائز للأب والوصي .

(لا) يعتق الأبوان ومن بعدهما إن ملكهم من يعتقون عليه (بإرث أو شراء و) الحال (عليه) أي من تجدد ملكه على من ذكر بشراء أو إرث (دين) محيط بماله يفي به (فيباع) الرقيق الموروث أو المشتري في وفاء الدين الذي على الوارث أو المشتري عند ابن القاسم فلا يستقر ملكه عليه حتى يعتق عليه ، تقدم قول ابن القاسم أما إذا ورثه فإنه يباع للغرماء . ابن يونس أما إن اشتراه أعني من يعتق عليه وعليه دين فليبع في دينه ، وكذلك ان ورثه وعليه دين عند ابن القاسم .

(و) عتق على المالك وجوباً (بالحكم) عند الإمام مالك وابن القاسم واختاره اللخمي رضي الله تعالى عنهم . وقال أشهب بنفس المثلة من غير حكم (إن عمد) بفتح العين المهملة والميم ، أي قصد المالك (لشين) بفتح الشين المعجمة وسكون التحتية أي تشيين وتمثيل (برقيقه) القن أو ذي الشائبة ، ومفهوم عمد أنه إن أخطأ فلا يعتق عليه ، ومفهوم لشين أنه إن عمد لمداواته أو عمد لا لشين فلا يعتق عليه فيهما ، وظاهر المدونة وابن الحاجب أن مطلق العمد كاف في إيجاب العتق أفاده تت .

البناني ظاهر المصنف أنه لا بد من قصد المثلة ولا يكفي تعمد الضرب وحده ، وبه قرره « ز » ، وهو خلاف ظاهر المدونة . ابن عرفة وفي شرط المثلة بمطلق العمد للضرب أو به مع قصد المثلة قولان لظاهرها لقولها إن كوى عبده تداوياً أو أصابه على وجه

أو رَقِيقِ رَقِيقِـهِ ، أو لِوَلَدٍ صَغِيرٍ : غَيْرُ سَفِيهٍ ، وَعَبْدٍ ، وذِمِّيٍّ بِمِثْلِهِ ، وزَوْجَةٍ ، ومَرِيضٍ فِي زَائِدِ الثُّلُثِ ،

الأدب من كسر أو قطع جارحة فلا يعتق ، وإنما يعتق بما تعمد به ، ونقل اللخمي عن عيسى بن دينار لا يكون مثلة بضربه أو رميه وإن تعمده إلا أن يتعمد المثلة بضجعه ليمثل به ، وهذا صحيح لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله .

(أو) عمد لشين بـ(رقيق رقيقه أو) برقيق (لولده الصغير) أو السفيه فيقوم عليه إن كان موسراً وإلا فلا يقوم عليه . ابن شاس من الخاصية الثانية العتق بالمثلة. ابن الحاجب من مثل برقيقه عمداً مثلة شين عتق عليه وعزر . ابن عرفة المذهب وجوب العتق بتمثيل السيد بذي رق له . فيها من مثل بعبده أو بأم ولده أو بمدبره أو بعبد لعبده عتقوا عليه ، وظاهر المدونة وغيرها شرط المثلة بمطلق العمد للضرب وإن لم يقصد مثلة . وفيها من مثل بعبده أو بأم ولده أو بمدبره أو بعبد ابنه الصغير عتق عليه إن كان ملياً وغرم قيمته . ابن عرفة مفهومها أن عبد الكبير كعبد الأجنبي ، وقاله اللخمي عن المذهب إلا أن يكون سفيهاً في ولايته فهو كالصغير .

وفاعل عمد (غير سفيه) ابن عرفة وفي اعتبار تمثيل السفيه كالرشيد ولغوه قولان ، والذي ثبت عليه ابن القاسم لغوه (و) غير (عبد) ابن عرفة اللخمي وابن يونس ابن القاسم تمثيل المدين بعبده والعبد بعبده لغو (و) غير (ذمي بـ)عبد له (بمثله) بكسر الميم ، أي شبهه في الذمية بأن مثل مسلم بمثله أو بذمي أو ذمي بمسلم ، فإن مثل ذمي مثله فلغو عند ابن القاسم . وقال أشهب يوجب عتقه عليه . ابن عرفة تمثيل الذمي بعبده المسلم يوجب عتقه عليه ، وفي تمثيله بعبده النصراني قولان لأشهب وابن القاسم. وفي التوضيح احترز بالذمي عن المعاهد فإنه لا يعتق عليه قاله أشهب ، قال ويعتق على الذمي وقال ابن القاسم لا يعتق على الذمي إلا أن يمثل بعبده بعد إسلامه واختاره أصبغ (و)غير (زوجة و)غير شخص(مريض)مرضاً مخوفاً (في) تمثيلهما برقيقهما أو رقيق رقيقها أو رقيق ولدهما الصغير (زائد)القيمة على(الثلث) من مالهما بأن كان الممثل ليس زوجة ولا مريضاً،

وَمَدِينٍ: كَقَلْعِ ظُفْرٍ، وقَطْعِ بَعْضِ أُذُنٍ، أو جَسَدٍ أو سِنٍّ، أو سَحْلِهَا أو خَرْمِ أَنْفٍ، أو حَلْقِ شَعْرِ أَمَةٍ رَفِيعَةٍ، أو لِحْيَةِ تَاجِرٍ، أو وَسْمِ وَجْهٍ بِنَارٍ، لَا غَيْرِهِ،

أو كان أحدهما ومثل بباقيمته قدر الثلث أو أقل، فإن كان زوجة أو مريضاً مثل بمازادت قيمته على الثلث فلا يعتق عليه . ابن عرفة في كون تمثيل ذات الزوج كابتداء عتقها ولزوم عتقها به ولو كره الزوج نقلا اللخمي عن ابن يونس والأول لابن القاسم (و)غير (مدين) بما لا وفاء له به ، فإن كان مديناً بما لا وفاء له به فتمثيله لغو كما تقدم .

ومثل للشين فقال (كقلع ظفر) عياض يعتق به اتفاقاً لأنه لا يخلف غالباً . فيها قطع الأنملة مثلة الأخوان إن قلع ظفره أو ضرسه أو سنه عتق عليه وقاله ابن القاسم (أو قطع بعض اذن أو) قطع بعض (جسد) روى محمد إن قطع عرف اذنه أو بعض جسده عتق عليه (أو) قلع (سن أو سحلها) بفتح السين وسكون الحاء المهملين أي برد السن . ابن شاس سحل الأسنان بردها حتى تذهب منفعتها (أو خرم أنف) نقل ابن حبيب لو خرم أنف عبده عتق عليه (أو حلق شعر) رأس (أمة رفيعة) أي جميلة (أو) حلق (لحية) عبد (تاجر) روى ابن الماجشون حلق رأس العبد النبيه والأمة الرفيعة مثلة لا في غيرهما . ابن الحاجب حلق رأس الأمة ولحية العبد ليس بشين إلا في التاجر المحترم والأمة الرفيعة (أو وسم) بفتح فسكون أي تعليم (وجه بنار) ابن القاسم من كتب في وجه عبده أو جبهته أنه آبق عتق عليه ، ولم يفرق بين النار وغيرها.

ابن عرفة الحرق بالنار ليس بمثلة إلا أن يتفاحش منظره قاله في المدونة . أصبغ من كتب في وجه عبد أو جبهته أنه آبق عتق عليه ، وقاله ابن القاسم وأشهب . أصبغ لو فعل ذلك بذراعه أو باطن جسده فلا يعتق عليه ولابن وهب من عرف بالإباق فرسم سيده في وجهه عبد فلان عتق عليه ، وكذا لو فعله بمداد وأبرة عتق عليه ، وقال أشهب لا يعتق عليه .

(لا) وسم (غير الوجه) بالنار كوسم ذراعه أو داخل جسده بها إخراج من المثلة

وَفِي غَيْرِهَا فِيهِ : قَوْلَانِ . وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي نَفْيِ الْعَمْـــدِ ، لَا فِي عِتْقٍ بِمَالٍ ،

فلا يعتق به ، وتقدم هذا عن أصبغ (وفي) وسم الرقيق ب(غيرها) أي النار كابر بمداد (فيه) أي الوجه (قولان) بالعتق عليه بسببه وهو لابن وهب وعدمه وهو لأشهب كما تقدم ، والله أعلم (و) إن مثل المالك بمملوكه وتنازعا في كونه عمداً أو خطأ ف (القول للسيد في نفي العمد) الموجب للعتق على الأصح عند ابن الحاجب ، واستحسنه اللخمي . وقال أشهب القول للعبد . « ق » رجع سحنون إلى أن من فقأ عين عبده أو زوجته فقالا فعل ذلك بنا عمداً ، وقال السيد والزوج بل أدبتهما فأخطأت إلى أنه لا شيء على السيد ولا على الزوج حتى يظهر العداء وإن أعتق المالك رقيقه وتنازعا في كونـه مجاناً أو على مال ف(لا) يكون القول للسيد (في) دعوى (عتق بمال) بل القول للعبد بيمينه قاله ابن القاسم في المدونة . وقال أشهب القول قول السيد بيمينه . فيهـا لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا قال سيد العبد أعتقته على مال ، وقال العبد على غير مال فالقول قول العبد ويحلف .

(تنبيهات)

الأول : الحط إذا خصى المالك عبده فان كان قصد تعذيبه فإنه يعتق عليه ، كما لو غار منه لرؤيته يتعرض لحريمـه فقصد تنكيله بخصائه كما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله تعالى عنهما أنه قال لزنباع عبد يسمى سندارا أو ابن سندر وجده يقبل جاريته فجدع أنفه وجبه فأعتقه رسول الله ﷺ ، وقال من مثل بعبده أو أحرقـه بالنار فهو حر وهو مولى لله تعالى ورسوله صلى الله عليـه وسلم ذكره اللخمي وإن حصل للعبـد في ذلك الموضع مرض فأدى علاجه ومداواته إلى خصائه فـلا يعتق عليه وإن خصاه ليزيد ثمنه فالمفهوم من كلام اللخمي أو لا أنه لا يعتق عليـه ، وإن كان ذلك لا يجوز بالإجماع كما نقله الجزولي وغيره . وقال القرطبي خصاء الآدمي لا يحـل ولا يجوز وهو مثلة وتغيير لخلق الله تعالى ، وكذا قطع سائر أعضائه في غير حد ولا قود قاله أبو عمران .

وَبِالْحُكْمِ جَمِيعُهُ ، إِنْ أُعْتِقَ جُزْءاً وَالْبَاقِي لَهُ :

الثاني : الوسم والإشعار مستثنيان من نهيه ﷺ عن شريطة الشيطان وعن تعذيب الحيوان بالنار والوسم الكي بالنار ، وأصله التعليم بأي شيء كان ، وثبت في صحيح مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه قال رأيت في يد رسول الله ﷺ الميسم وهو يسم إبل الصدقة والفيء وغيرها حتى يعرف كل ماله فيؤدي حقه ولا يجاوزه إلى غيره .

الثالث : ابن عرفة اللخمي إن لم تكن المثلة بينة فلا يعتق إلا بحكم ، وفي كون البينة كذلك قولا مالك مع ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما قائلاً في الدمياطية لو قطع أذنيه ولسانه ويديه ورجليه ثم مات قبل الحكم بعتقه ورثه سيده بالرق وأشهب في الموازية لقوله من مثل بعبده مثلة بينة فهو حر حين مثل به بغير سلطان، والأول أحسن لاختلاف الناس في ذلك ، وذكر الصقلي الاول من رواية محمد قال وقال أشهب بالمثلة صار حراً وإن مات سيده قبل العلم به فهو حر من رأس ماله . وقال ابن عبد الحكم المثلة المشهورة التي لا شك فيها فهو حر بها بغير قضية ، وأما مثلة شك فيها فلا يعتق إلى بالحكم . قلت إن جعلنا المشهورة أخص من البينة ، وما شك يصدق على البينة اتفق نقلا اللخمي والصقلي وإلا اختلفا .

(و) عتق (بالحكم) على المالك (جميعه) أي الرقيق (إن أعتق) المالك (جزءاً) منه ولو قليلاً كربع عشر أو يد (والباقي) من الرقيق مملوك (له) أي معتق الجزء هذا مذهب المدونة في كتاب الجنايات وهو المشهور . وقيل يعتق بلا حكم وهو ظاهرها في كتاب العتق ا هـ . تت ابن عرفة فيها مع غيرها من أعتق جزءاً من عبده عتق جميعه . اللخمي اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هل عتق بقيته بنفس العتق أو بعد الحكم وفرق مرة فقال إن كان له شريك فحتى يحكم ، والأحسن وقفه على الحكم فيهما ، وهو الصحيح من المذهب . ابن رشد من سماع يحيي من أعتق نصف عبده وهو صحيح ولم يرفع حتى مات السيد فلا يعتق إلا ما أعتقه في صحته ، هذا مشهور المذهب . وقيل يكون كله حراً بسريان العتق في جميعه حكاه عبد الوهاب .

كَأَنْ بَقِيَ لِغَيْرِهِ ، إِنْ دَفَعَ ٱلقِيمَةَ يَوْمَهُ ،

وشبه في تكميل العتق بالحكم فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (بقي) في الرقيق المعتق جزؤه جزء (لغيره) أي معتق الجزء بأن كان مشاركاً بينهما فيكمل عتق باقيه على معتق جزئه (إن دفع) معتق الجزء (القيمة) للجزء الباقي لشريكه معتبرة (يومه) أي الحكم بعتق الباقي، هذا قول مطرف وجماعة ، هذا على المشهور ، وعلى أن عتق الباقي بالسريان فتعتبر قيمته يوم عتق الجزء ، فيها من أعتق شركا له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو ملىء قوم عليه حظ شريكه بقيمته يوم القضاء ، وعتق عليه ابن الحاجب ، وعلى الأظهر يقوم يوم الحكم لا يوم العتق .

الموضح هذا إذا أعتق نصيبه خاصة ، وأما إن عمم العتق كما في الجواهر . طفى ليس يومه ظرفاً لدفع لاقتضائه أنه لا بد من دفعها يومه . وإنما هو متعلق بمحذوف حال من القيمة ، أي معتبرة وتبع في توقف العتق على دفع القيمة ابن شاس وابن الحاجب ، ونصه أبو محمد أظهر الروايتين ، أن السراية إنما تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك . ابن مرزوق نصوص المالكية قل أن يوجد فيها النص على اشتراط دفع القيمة في حصول العتق وإنما اشترطوا في التقويم الحكم بالعتق ، وإن لم يقبل الشريك القيمة فيتبع بها ذمة الملىء ، وإنما ذكر هذا الشرط عبد الوهاب وتبعه ابن شاس وابن الحاجب والمصنف ، ونصه في المعونة إنما شرطنا في إعتاق حصة الشريك أخذه القيمة لقوله ﷺ من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق اﻫ .

وما قاله ابن مرزوق غير مسلم ، ففي شرح مسلم للقرطبي بعد هذا الحديث ظاهره أن العتق بعد التقويم والاعطاء معاً لو وجد تقويم دون إعطاء فلا يكمل العتق إلا بمجموعهما وهو ظاهر حكايات الأصحاب عن المذهب ، غير أن سحنوناً قال أجمع أصحابنا على أن من أعتق شركاً له في عبد إنه حر بتقويم الإمام ، فظاهره وإن لم يعطه وفيه بعد ، لأن التقويم لو كان محصلاً للعتق للزوم أن يتبع الشريك ذمة المعتق إذا أعسر بعد التقويم

وإنْ كانَ ٱلْمُعتِقُ مُسْلِماً أوِ ٱلعَبْدُ ، وإنْ أيْسَرَ بِهـا ، أوْ بِبَعْضِها : فَمُقَابِلُها ، وفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ ٱلْمُفلِس

وذلك لا يمشي على القول بالسراية ولا على مراعاة التقويم اهـ ، ونقله الآبي وأقره ، فالخلاف مشهور بين الأصحاب نعم المذهب عدم توقف العتق على دفع القيمة ، ففيها إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه اهـ .

(وإن كان المعتق) بكسر التاء (مسلماً) سواء كان شريكه والعبد مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً (أو) كان (العبد) مسلماً والمعتق كافراً ، سواء كان شريكه مسلماً أو كافراً ، ومفهومه أنه لو كان المعتق والعبد كافرين فلا يقوم سواء كان شريكه مسلماً أو كافراً وهو كذلك عند ابن القاسم . ابن شاس إن أعتق المسلم قوم عليه مسلماً كان العبد أو غير مسلم وإن أعتق الذمي ففرق ابن القاسم فالزم الذمي التقويم إذا كان العبد مسلماً واسقطه إذا كان ذمياً ، ولا خلاف في التقويم إذا كان السيدان مسلمين ، وإن كان لعبد ذمياً كما لم يختلف أنا لا تلزمها التقويم إذا كانوا ذميين ، ولو كان الشريكان ذميين والعبد مسلم ففي التقويم روايتان .

(وإن أيسر) المعتق (بها) أي القيمة كلها فيقوم عليه جميعة (أو) أيسر (ببعضها) أي القيمة وأعسر بباقيها (ف) يقوم عليه (مقابلها) أي القيمة التي أيسر بها من حصة شريكه ويبقى باقيها رقيقاً لشريكه . ومفهومه أنه إن لم يوسر بشيء فلا يقوم عليه شيء وهو كذلك . ابن الحاجب لو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر فليس له ذلك على الأصح . ابن شاس فإن كان موسراً بالبعض لسرى بذلك القدر وهو نص المدونة .

(و) يعتبر في يسره بها أو ببعضها كونها (فضلت) أي زادت (عن متروك) أي ما يترك للشخص (المفلس) بضم الميم وفتح الفاء واللام مثقلاً ، أي المحكوم بخلع ماله لقسمته على غرمائه لنقصه عن ديونهم عليه كملبوسه الذي لا بد منه وملبوس عياله كذلك ودار سكناه التي لا فضل فيها عن سكناه وما يقتاته هو وعياله إلى ظن يسره فيها يباع

وإنْ حَصَلَ عِتْقُهُ بِاخْتِيارِهِ ، لَا بِإرْثٍ ، وإنْ ابْتَدَأَ الْعِتْقَ ، لَا إنْ كانَ حرَّ الْبَعْضِ ، وقُوِّمَ عَلَى الْأَوَّلِ ، وإلَّا فَعَلَى حِصَصِهِما ، إنْ أيْسَرَ ، وإلَّا فَعَلَى الْمُوسِرِ ،

عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لابد له منها وعيشه الأيام . ابن شاس كما في الديون التي عليه .

(وإن حصل عتقه) أي الجزء (باختياره) أي السيد بأن اشتراه أو قبل هبته أو صدقته أو الوصية له به وهو ممن يعتق عليه لا إن ورث جزء من يعتق عليه بنفس ملكه فلا يلزمه عتق باقيه (وإن ابتدأ) السيد (العتق) في الرقبة (لا إن كان) الرقيق (حر البعض) بأن كان مشتركاً بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معدم ثم أعتق ثانيهم نصيبه وهو مليء فلا يعتق عليه نصيب الثالث ، لأنه لم يبتدىء العتق في الرقبة . ابن الحاجب يقوم عليه بشرط أن يكون هو المبتدىء لتبعيض العتق ، فإن كان بعضه حراً فلا يقوم .

(و) إن اشترك ثلاثة موسرون في رقيق وأعتق أحدهم حصته وهو ملي ثم أعتق الثاني حصته وهو ملي أيضاً (قوم) بضم فكسر مثقلاً نصيب الثالث (على) المعتق(الأول) وحده ، لأنه الذي ابتدأ العتق في الرقبة إن كان إعتاق الثاني بعد إعتاق الأول (وإلا) أي وإن لم يكن الإعتاق منهما في وقتين بأن اعتقا حصتيهما في وقت واحد (فـ) تقوم حصة الثالث عليهما على قدر (حصصهما) على المشهور لا على رؤوسهما بأن كان لأحدهما نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه ، وأعتق الأول والثاني دفعة، فعلى الأول ثلاثة أخماس سدس قيمته ، وعلى الثاني خمساه (إن أيسرا) أي الأول والثاني (وإلا) أي وإن لم يكونا موسرين، فإن كانا معسرين فلا تقويم، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً (فـ) يقوم نصيب الثالث (على الموسر) منهما .

فيها للامام مالك «رض» لو كان العبد لثلاثة تفرقا عتق أحدهما نصيبه ثم أعتق آخر نصيبه وهما مليان ، فأراد المتمسك بالرق أن يضمن الثاني فليس له ذلك ، وإنما له أن

وَعُجِّلَ فِي ثُلُثِ مَرِيضٍ أُمِنَ ، وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يُوصِ ،

يضمن الأول لأنه هو الذي ابتدأ العتق ، فإن كان الأول عديماً فلا يقوم على الثاني ، وإن كان موسراً ولو اعتقا جميعاً قوم عليهما إن كانا موسرين ، فان كان أحدهما ملياً والآخر معسراً قوم جميع باقيـــه على الموسر . «غ» وإن كان المعتق مسلماً الى قوله وإن ابتدأ العتق هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الأول ، وهو قوله إن دفـع القيمة يومه فشروط التكميل ستة إلا أنه كرر أن في المعطوفات مـــا عدا الثالث ، ولو أسقطها لكان أخصر وأبين ، وأما قوله في أثنائها أو ببعضها فمقابلها فكلام مستقل لو أثبت فيه إن لكان أولى .

(و) ان أعتق شقصاً له في رقيق وهو صحيح ثم مرض مرضاً مخوفاً أو أعتقه وهو مريض كذلك وهو مليء فيهما (عجل) بضم فكسر مثقلاً تقويم نصيب شريكه عليه (في ثلث) مال (مريض) مرضاً مخوفـــاً سابق على عتق الشقص أو متأخر عنه على الصواب لأن المعتبر يوم التقويم لا يوم العتق (أمن) بضم الهمز وكسر الميم ، أي تغير مال المريض بأن كان عقاراً ، ومفهومه أنه ان لم يؤمن ماله فلا يعجل التقويم عليه بل يؤخر ، فان صح صحة بينة قوم عليه في جميع ماله الذي يترك للمفلس وان مـــات قوم في ثلثه يوم التقويم .

فيها ان أعتق المريض شقصاً لـــه في عبد أو نصف عبد يملكه جميعه فان كان ماله مأموناً عتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة حظ شريكه ، وان كان غير مأمون فلا يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه في الثلث ويغرم قيمة حظ شريكه ، فان لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق مابقي وان عاش لزمه عتق بقيته .

(و) ان أعتق شقصه في رقيق وهو صحيح أو مريض ولم يطلع عليه الا بعد موته أو أوصى بعتقه بعد موته (لم) الأولى فلا (يقوم) بضم ففتح مثقلا الرقيق المعتق بعضه لدفع نصيب الشريك من قيمة المتمسك بحظه رقيقـــاً (على) شخص (ميت لم يوص) بتكميل عتق الرقيق لانتقال المال لوارثه بمجرد موته ، فان كان أوصى به قوم في باقي

وَقُوِّمَ كَامِلاً بِمَالِهِ بَعْدَ امْتِنَاعِ شَرِيكِهِ مِنَ الْعِتْقِ وَنُقِضَ لَهُ بَيْعٌ مِنْهُ ، وَتَأْجِيلُ الثَّانِي ، أَوْ تَدْبِيرُهُ ،

ثلثه . فيها ان أعتق أحد الشريكين حظه من عبد في صحته فلم يقوم عليه حتى مات فلا يعتق إلا ما أعتقه ولا يقوم على ميت ، وكذا لو فلس أشهب عن الامام مالك رضي الله تعالى عنهما إن أوصى بعتق نصيبه وتقويم حظ شريك عليه فأبى شريكه فإنه يقوم عليه .

(و) إذا أقوم من أعتق بعضه وهو مشترك (قوم) بضم فكسر مثقلا المعتق بعضه حال كونه (كاملاً) مقدرا رقه كله ثم تقسم قيمته على الشركاء بحسب حظوظهم فيه ويحكم على معتق بعضه بدفع حصة شريكه من قيمته كاملاً له ولا يقوم نصيب الشريك وحده لنقص قيمته عما يستحقه من قيمته كاملاً حال كونه مصحوباً (بماله) أي الرقيق إن كان له مال ، لأنه يزيد في قيمته . الشيخ أبو عمران الذي اتفق عليه أصحابنا أنه انما يقوم على أن جميعة مملوك على ما يسوى في مخبرته وصنعته وبماله وانما يقوم على المعتق (بعد) عرض عتق باقيه على شريكه و (امتناع شريكه) أي معتق بعض المشترك من عتق نصيبه . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يقوم الا بعد تخيير الشريك في العتق والتقويم .

(و) ان أعتق أحد الشريكين نصيبه في الرقيق وهو مليء ثم باع شريكه نصيبه عالماً بعتق شريكه أولا (نقض) بضم فكسر ، أي رد (له) أي التقويم (بيع)حاصل (منه) أي الشريك . فيها ان أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه نقض البيع وقوم على المعتق (و) ان أعتق أحد الشريكين الموسر نصيبه من الرقيق المشترك عتقاً ناجزاً وأعتق الآخر نصيبه منه لأجل أو دبره أو كاتبه نقض (تأجيل الثاني) أي عتقه نصيبه لأجل (أو تدبيره) أو كتابته ، ويقوم كاملا على من نجز عتق نصيبه أولاً . الشيخ أبو اسحق لو كان الأول معسراً مضى تأجيل الثاني أو تدبيره أو كتابته . فيها اذا أعتق شقصاً له في عبد فليس لشريكه أن يتماسك بنصيبه أو

وَلَا يَنْتَقِلُ بَعْـدَ ٱخْتِيارِهِ أَحَدَهُما وإِذَا حُكِمَ بِمَنْعِهِ لِعُسْرِهِ : مَضَى : كَقَبْلَهُ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، إِنْ كَانَ بَيِّنَ ٱلْعُسْرِ وَحَضَرَ ٱلْعَبْدُ

يعتقه إلى أجل إنما له أن يعتقه مبتلا أو يقوم على شريكه . وإن أعتق الملىء شقصاً له في عبد وأعتق شريكه حصته الى أجل أو دبر أو كاتب رد الى التقويم الا أن يبتل .

(و) ان اعتق أحد الشريكين الملىء نصيبه في رقيق وخـيرّ شريكه في عتق نصيبه أو تقويمه فاختار أحدهما ثم أراد الانتقال الى اختيار الآخر ف (لا ينتقل بعـد اختياره أحدهما) أي العتق والتقويم ، ظاهره كان اختياره من نفسه أو بتخيير المعتق أو الحاكم . فيها ان اعتق في يسره فقال شريكه أنا أقوم عليه نصيبي ، ثم قال بعد ذلك أنا أعتق لم يكن له الا التقويم (واذا) أعتق أحد الشريكين المعسر نصيبه في الرقيق المشترك ف (حكم) بضم فكسر (ب) جواز (بيعه) أي شريكه حصته (لعسره) أي المعتق ثم أيسر بعد الحكم (مضى) الحكم بالبيع فلا يعدل عنه الى التقويم على المعتق. « غ » وان حكم بمنعه لعسر مضى ، كذا هو في النسخ الصحيحة بمنعه ضد اجازته ، والضمير المضاف اليه عائد على التقويم ، فهذا مختصر قول ابن الحاجب ، واذا حكم بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم بعد .

ثم شبه في المضي وعدم التقويم فقال (ك) عسر المعتق (قبله) أي العتق (ثم أيسر) المعتق فقام شريكه حين يسره فلا يقوم عليه نصيب شريكه (إن كان) المعتق (بين) بكسر التحتية مثقلا أي ظاهر (العسر) حين إعتاقه نصيبه وعلمه الناس وشهدوا بأن شريكه لم يطلب التقويم لعسره (وحضر العبد) أي كان حاضراً بالبلد حين عتق شقصه ، فإن كان غائباً وقدم بعد يسر المعتق فإنه يقوم عليه ، وكذا إذا لم يكن المعتق بين العسر حين إعتاقه . فيها إن أعتق معسر شقصاً له في عبد فلم يقم عليه شريكه حتى أيسر فقال الإمام مالك «رض» قديماً يقوم عليه ، ثم قال إن كان يوم أعتق يعلم الناس عسره والعبد حاضر والمتمسك بالرق وانه إنما ترك القيام لأنه لو خاصم لا يقوم عليه لعدمه فـلا يعتق عليه وإن أيسر بعد

وأحكامُهُ قَبْلَهُ : كَالْقِنِّ ، وَلَا يَلْزَمُ ٱسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ ، وَلَا قَبُولُ مَالِ ٱلْغَيْرِ ، وَلَا تَخْلِيدُ ٱلقِيمَةِ فِي ذِمَّةِ ٱلْمُعْسِرِ

ذلك ، وإن كان العبد غائباً فلم يقدم حتى أيسر المعتق بقيمته لقوم عليه بخلاف الحاضر .

(وأحكامه) أي الرقيق المعتق بعضه (قبله) أي التقويم (ك) أحكام (القن) بكسر القاف وشد النون ، أي خالص الرقية في شهادته وجنايته وحده وغلته . ابن عرفة فيها إن أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال فهو للمتمسك بالرق دون المعتق لأنه يحكم له بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه .

(و) إن أعتق أحد الشريكين حصته من الرقيق المشترك بينهما وهو معسر وطلب الشريك المتمسك بجزئه الرقيق من الرقيق أن يسعى في اكتساب مال يدفعه له في جزئه الرقيق لتكميل عتقه ، أو طلب العبد ذلك ف (لا يلزم استسعاء العبد) أي سعيه في تحصيل مال يشتري به بعضه الرقيق من مالكه لتتم حريته لا يلزمه إن طلبه المتمسك بجزئه الرقيق ، وإن طلبه العبد فلا يلزم السيد، فمفعول يلزم محذوف تقديره العبد أو السيد الإمام مالك «رض» لا يستسعى العبد إذا كان المعتق لبعضه معسراً إلا أن يطوع لسيده بذلك ، فذلك له .

ابن عرفة المذهب لا يلزم استسعاء العبد . الشيخ روى الأخوان لا يستسعى العبد إن كان المعتق معسراً إلا أن يطوع لسيده بذلك فذلك له . ابن شاس وكذا لو عرض للعبد أن يعطي مالا ويعتق فلا يكون له ذلك ، وكذا ما استفاده من قبل . قلت لأنه معتق بعضه . وفيها مع غيرها ليس لسيد المعتق بعضه التصرف في ماله ، وعبر عنه ابن الحاجب بقوله لا يلزم استسعاء العبد ولا أن يقبل مال الغير ويعتق به .

(و) إن دفع اجنبي مالاً للمعسر الذى أعتق شقصه أو للعبد ليدفعه للشريك المتمسك بجزئه الرقيق لتكميل عتقه ف (لا) يلزمه (قبول مال الغير) لتكميل عتق الرقبة به (و) إن كان معتق الشقص معسراً ورضي شريكه بتقويم حصته عليه وتخليد قيمتها في ذمته إلى يسره فلا يلزم (تخليد القيمة) للشقص الرقيق (في ذمة) المعتق شقصه (المعسر

بِرِضَا الشَّرِيكِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ لِأَجَلٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ لِيُعْتَقَ جَمِيعُهُ عِنْدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَبُتَّ الثَّانِي ، فَنَصِيبُ الْأَوَّلِ عَلَى حَالِهِ ، وَإِنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ : تَقَاوَيَاهُ لِيَرِقَّ كُلُّهُ أَوْ يُدَبَّرَ ،

برضا الشريك) الذي لم يعتق شقصه به . ابن الحاجب لو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر فلا يكون له ذلك على الأصح .

(ومن أعتق حصته) من الرقيق المشترك عتقاً (لأجل) كسنة بأن قال له أنت حر بعد سنة (قوم) بضم فكسر مثقلاً الرقيق كله (عليه) أي معتق الشقص لأجل ويدفع لشريكه حصته من قيمتـه (ليعتق جميعه) أي الرقيق (عنده) أي لأجـل فيستوى الشقصان فلا يعجل عتق شقص المعتق لأنه خلاف ما وقـع ولا شقص شريكه بتبعيته في العتق لشقصه ، وظاهره قرب الأجل أو بعده وهو كذلك كظاهرة المدونة أيضاً، ولأصبغ عن ابن القاسم وأشهب «رض» أن بعد الاجل أخر التقويم إلى حـلوله (إلا أن يبت) بفتح فضم أي ينجز الشريك (الثاني) عتق نصيبه (ف) يبقى (نصيب الأول على حاله) من عتقه للأجل فيها إن أعتق أحد الشريكين حظه من العبد إلى أجل قوم عليه الآن ولا يعتق إلا عند الأجل ، وسمع عيسى ابن القاسم من أعتق حظـه من عبد إلى سنة وأعتق الآخر بتلا رجع ابن القاسم فقال أحسن ما فيه أن يكون على حاله . ابن رشد هـذا هو المنصوص عليه في المدونة .

(وإن دبر) بفتحات مثقلاً شريك (حصته) مـن رقيق أي علق عتقهـا على موته (تقاوياه) أي تزايد الشريكان في قيمة الرقيق حتى يقف على أحدهما ويسلمه له الآخر، وفسر مطرف المقاواة بأن يقوم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد عليها ، فان زاد قيل للمدبر أتسلمه بهذه القيمة ، وهكذا حتى يقف على أحدهما (ليرق) بضم ففتح مثقلاً العبد (كله) إن وقف على المتمسك(أو يدبر) بضم ففتح مثقلا العبد كله إن وقف على المدبر . البناني ما درج عليه المصنف من المقاواة قـال في التوضيح هو المشهور قال وروي عن مالك انه يقوم على المدبر فيكون مدبراً كله تنزيلاً للتدبير منزلة العتق .

وإنْ ٱدَّعى ٱلْمُعْتَقُ عَيْبَهُ : فَلَهُ ٱسْتِحْلافُهُ ، وإنْ أَذِنَ السَّيِّدُ ، أوْ أَجازَ عِتْقَ عَبْدِهِ جزْءاً : قُوِّمَ في مَالِ السَّيِّدِ ،

طفى انظر مع قول المدونة في كتاب العتق الأول إن دبره بإذن شريكه جاز بغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ، ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه ، وكانت المقاواة عند الإمام مالك « رض » ضعيفة ، ولكنه شيء بريء في كتبه ا هـ . والمصنف جرى على قول الأخوين بتحتم المقاواة . ابن عرفة الصقلي ابن حبيب عن الاخوين من دبر حظه بإذن شريكه أو بغير إذنه فليس لشريكه الرضا به والتمسك بحظه ولا بد من المقاواة وأخذ بها ابن حبيب ، وكذا روى محمد عن أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم . البناني في كتاب المدبر من المدونة وإن كان العبد بين ثلاثة فدبر أحدهم حظه ثم أعتق آخر وتمسك الثالث ، فان كان المعتق ملياً قوم عليه حظ شريكيه وعتق جميعه ، وإن كان معسراً فللمتمسك مقاواة الذي دبر إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم فلا يلزم الذي دبر مقاواة المتمسك ، إذ لو أعتق بعد عتق المعدم فلا يقوم عليه وإن كان ملياً ا هـ . وبه تعلم أن كلا عن المقاواة والتقويم في المدونة .

(ولو) أعتق موسر حظه من رقيق مشترك ولما أريد تقويمه عليه (ادعى) الشخص (المعتق) بكسر التاء (عيبه) أي الرقيق عيباً خفيفاً تنقص قيمته به كالسرقة والإباق ولا بينة له عليه وان شريكه المتمسك علمه وانكر شريكه علمه (فله) أي المعتق (استحلافه) اي الشريك المتمسك . ابن عرفة الباجي لو ادعى عيباً بالعبد وانكره شريكه ففي وجوب حلفه ثاني قولي ابن القاسم مع اصبغ وابن حبيب ، واول قوليه وفرضها في الجواهر في دعوى عيبه ، وعلم الآخر به ، وتبعه الموضح والشارح وتت . طفى فيعم كلام المصنف في الفرضين .

(و) إن أعتق عبد شقصاً له من عبد فـ (إن) كان قد (أذن السيد) الأعلى الحر لعبده في عتق شقصه (أو) لم يأذن له فيه ولكن (أجاز) السيد (عتق عبده جزءاً) له من عبد مشترك (قوم) بضم فكسر مثقلاً العبد المعتق شقصه كله (في مال السيد) إلا على

الحر ، لأنه المعتق في الحقيقه والولاء له ، فإن كان للسيد مال يفي بحصة شريك عبده غير عبده فواضح .

(وإن) لم يكن له مال غير عبده و (احتيج) في تكميل عتق العبد الأسفل (لبيع) العبد الاعلى (المعتق) بكسر التاء الشقص (بيع) العبد الاعلى المعتق ودفع من ثمنه حصة شريكه من قيمة عتيقه ويلغز بهذه المسألة فيقال في أي مسألة يباع السيد لمتق عبده ونظم في قوله :

يحق لجفن العين إرسال دمعه ... على سيد قد بيع في عتق عبده
وما ذنبه حتى يباع ويشترى ... وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع إن شاء فاعلن ... كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل أنه ليس مدركاً ... لقبح ولأحسن فقف عند حده

وعارضه البرهان اللقاني فقال :

ألا دع مقالاً قد قضينا برده ... فما بيع سيد قط في عتق عبده
فإن الذي قد أنفذ العتق مالك ... لكل وهذا السيد من بعض وجده
فبعناه كي ندفع جنايته التي ... جنى بإجازته لفعلة عبده
بتنقيص مال الغير من غير شبهة ... فحافظ على دفع التعدي ورده
وقال صريح العقل من لم يكن جنى ... ليملك من يجني ويظفر بقصده
فمن قال إن العقل قاض برده ... أتى قوله بطلا بصفحة خده
وأدرك عقل المرء للحسن مجمع ... عليه كقبح فانتبه عند ورده
وإلا فما أبكاه إذ سال دمعه ... على سيد قد بيع في عتق عبده
نعم ليس للعقل انفراد بما يرى ... من الحكم دون الشرع قف عند حده
ومن لم يكن للحق بالجد آخذاً ... خلط هزلة والله فيه يجده

أفاده شب .

وإنْ أعتَقَ أوّلَ وَلَدٍ : لَمْ يَعْتِقِ الثّاني ، ومَاتَ وإنْ أعتَقَ جَنِيناً ، أو دَبّرَهُ : فَحُرٌّ ، وإنْ لِأكْثَرِ الحَمْلِ ، إلّا لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عَلَيْها ، فَلِأَقَلِّهِ ، وبِيعَتْ إنْ سَبَقَ العِتْقَ دَيْنٌ ،

(وإن أعتق) رشيد (أول) بفتحات مثقلاً (ولد) تلده أمته من زوجها فولدت ولدين توأمين في بطن ذكرين أو انثيين أو ذكراً وأنثى عتق أولها خروجاً حياً أو ميتاً و (لم يعتق الثاني) إن نزل الأول حياً ، بل (ولو مات) الأول فيها لو قال لأمته أول ولد تلديه حر فولدت ولدين في بطن واحدة عتق أولها خروجاً ، فإن خرج الأول ميتاً فلا عتق للثاني .

(وإن أعتق) المالك الرشيد (جنيناً) في بطن أمته من زوجها (أو دبره) أي السيد الجنين فيما تلده من هذا الحمل (ف) هو (حر) إن كان أعتقه ومدبر إن كان دبره إن ولدته لمدة الحمل المعتادة أو أقل منها ، بل (وإن) ولدته (لأكثر) أي أطول مدة (الحمل) خمس سنين في كل حال (إلا لزوج) للأمة (مرسل) بضم فسكون ففتح ، أي مطلق (عليها) أي الأمة ولم يظهر لحملها حين عتق جنينها أو تدبيره (ف) يعتق أو يدبر من ولدته (لا) قل من أ (قله) أي زمن الحمل بأن ولدت لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام في عتقها. الثاني إن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ ، فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر ، وإن كان لها زوج ولم يعلم حملها يوم عتقه فلا يعتق ههنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق ، ولو كانت الأمة يوم العتق ظاهرة الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به ما بينها وبين أربع سنين ، قال غيره إن كان زوجها مرسلاً عليها وليست بينة الحمل . انظر إلى حد ستة أشهر وان كان غائباً أو ميتاً فإن ولدت إلى أقصى حمل النساء فهو حر .

(و) إن فلس من أعتق جنين أمته وهي حامل من غيره (بيعت) الأمة بجنينها لوفاء دين سيدها (إن سبق العتق) لجنينها مفعول مقدم وفاعل سبق (دين) على سيدها الذي اعتق جنينها ولا مفهوم لسبق الدين فإنه لو سبق عتقه فتباع وهي حامل أيضاً، ففي

ورُقَّ ، ولَا يُسْتَثْنَى بِبَيْعٍ ، أو عِتْقٍ ، ولَمْ يَجُزِ اشْتِرَاءُ وَلِيٍّ
مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ ،

المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى الذي يعتق ما في بطن أمته في صحته فلا تباع وهي حامل إلا في دين استدانه قبل عتقه أو بعده فتباع إذا لم يكن له مال غيرها ويرق جنينها إذ لا يجوز استثناؤه .

فأما إن قام غرماؤه بعد وضعها فانظر ، فإن كان الدين بعد عتق جنينها عتق ولدها من رأس مال سيدها ولدته في مرضه أو بعد موته وتباع الأمة وحدها في الدين ولايفارقها ولدها ، وإن كان الدين قبل عتقه بيع الولد للغرماء إن لم يف ثمن الأم بدينهم .

البناني تحصيل المسألة أن الغرماء إما أن يقوموا قبل وضعها أو بعده ، فان قاموا قبل وضعها بيعت الأمة بجنينها إذا لم يكن له مال غيرها سواء سبق الدين العتق أو تأخر عنه والجنين رقيق في الحالين ، وإن قاموا بعد وضعه فان سبق العتق الدين بيعت الأم وحدها وولدها حر ، وفي ثمنها بالدين أم لا ولا يفارقها ، وإن سبق الدين العتق بيع الولد معها في الدين إن لم يف ثمنها به ، هذا الذي فيها . «غ» وبيعت وإن سبق العتق ديناً ، هـــذا هو الصواب بدخول واو الكناية على أن ورفع العتق على الفاعلية ونصب ديناً على المفعولية ، وبهذا يوافق نص المدونة . طفى هذا هو الصواب الذي لا يصح غيره .

(و) إذا بيعت الأمة الحامل أو أعتقت فـ (لا يستثنى) بضم المثناة وفتح النون جنينها (ببيع أو عتق) ولذا سبق عتقه الدين فلا تباع حتى تضعه (ولم) الاولى لا (يجز) بفتح الياء وضم الجيم (اشتراء ولي) أب أو غيره من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله (من) أي رقيقاً (يعتق على ولد صغير) كأحد أصوله وأخوته (بماله) أي الصغير وإن اشتراه به فــــلا يعتق على الصغير ، وسقط لفظ ولد من نسختي الشارح والبساطي وثبت بخــــط الأقفهسي « غ » إسقاط ولد أولى ليعم الولي الأب وغيره أو إن غيره أحرى . طفى ما ذكره المصنف نحوه في المدونة وفرضها في الأب يشتري لابنه .

عياض ومذهب الكتاب أنه لا يجوز ابتداء ، واختلف إذا وقع فأشار بعضهم إلى أن

وَلَا عَبْدٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَإِنْ دَفَعَ عَبْدٌ مَالاً لِمَنْ يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ قَالَ اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ ، وَإِلَّا غَرِمَهُ ،

مذهب الإمام مالك وابن القاسم «رض» عنهما أنهم يعتقون على الابن إذا لم يعلم الأب بالقرابة أو بلزوم عتقهم ، وإن كان عالماً بهما فلا يعتقون على الابن، واختلف في عتقهم على الأب وبقائهم على الرق وأجرى الأب مجرى الوكيل ، وإلى هذا نحا اللخمي، وذهب غيره من القرويين إلى أن الأب بخلاف الوكيل ، وأنه سواء كان عالماً أو غيره عالم لا يعتق على الأب ولا على الابن لأنه لو أعتق عبد ابنه لا يعتق عليه ، وإلى هذا أشار ابن يونس وعبد الحق .

(ولا) يجوز اشتراء (عبد لم يؤذن) بضم التحتية وفتح الذال المعجمة (له) أي العبد في التجارة (من) أي رقيقاً (يعتق على سيده) أي العبد المشترى كأصله وفرعه وحاشيته القريبة ، ومفهوم ولم يؤذن له أن المأذون يجوز اشتراؤه من يعتق على سيده قاله تت .طفى نحوه في المدونة ، فإن وقع فقال فيها وإذا اشترى المأذون له من قرابة سيده من لو ملكهم السيد عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم ، فانهم يعتقون إلا أن يكون على المأذون دين يغترقهم ا هـ . قوله فانهم يعتقون ، أي على السيد ومع العلم لا يعتقون ، هذا ما يؤخذ من كلام الشارح وغيره ، وبه قرر « ج » .

(وإن دفع عبد مالا لمن يشتريه) أي العبد من مالكه (به) أي المال (فإن) كان (قال) العبد للمدفوع له المال (اشترني لنفسك) أو لتعتقني واشتراه به لنفسه أو لعتقه (فلا شيء عليه) أي المشتري للبائع (إن) كان (استثنى) أي اشترط المشتري (ماله) أي العبد حين شرائه لنفسه وللعبد لأنه قد اشترى العبد وماله (والا) أي وإن لم يستثن المشتري مال العبد حين شرائه صح الشراء في العبد وحده و (غرمه) أي المشتري ثمن العبد لبائعه وأما الثمن الأول فهو للبائع بطريق الأصالة ، لأن مال العبد لا يتبعه في البيع المطلق .

وبِيعَ فِيهِ ، وَلَا رُجوعَ لَـهُ عَلَى ٱلعَبْدِ وٱلوَلَاءُ لَـهُ : كَلِتَعْتِقَنِي ، وإِنْ قَالَ لِنَفْسِي : فَحُرٌّ وَوَلَاؤُهُ لِبَائِعِـهِ ، أنِ ٱسْتَثْنَى مَالَهُ ، وإلَّا رُقَّ ،

(و) إن لم يكن للمشتري مال (بيع) العبد (فيه) أي الثمن ، فان زاد الثمن الثاني على الأول فالزائد للمشتري ، وان نقص عنه فالناقص عليه (و) إذا اعتق المشتري العبد في الصورة الثانية وغرم المشتري الثمن للبائع فـ (لا رجوع له) أي المشتري (على العبد) بعوضه ، لأنه إنما اشتراه لنفسه (والولاء له) أي المشتري في عتقها الثاني إذا دفع العبد مالا لرجل ، وقال له اشترني به لنفسك أو دفعه اليه على أن يشتريه ويعتقه فقبل الرجل ذلك فالبيع لازم ، فان كان المشتري استثنى مال العبد فـلا يغرم الثمن ثانية ، وإن لم يستثنه فليغرمه ثانية للبائع ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجـل بشيء ويرق له الآخر وإن لم يكن للمشتري مال رد عتق العبد وبيع في ثمنه ، فان كان فيه وفاء اعطيه السيد ، وإن كان فيه فضل عتق من العبد بقدر ذلك الفضل ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع العبد كان في ذمة الرجل .

(وإن قال) العبد حين دفع المال للرجل اشترني به (لنفسي) فقبل واشتراه (فـ) هو (حر) بمجرد شرائه لملكه نفسه بعقد صحيح تولاه الرجل بطريق الوكالة عنه (وولاؤه لبائعه) وهذا (إن) كان (استثنى) أي اشترط المشتري (ماله) حين شرائه قالـه ابن المواز (وإلا) أي وإن لم يستثن المشتري ماله حين شرائه (رق) بضم ففتح مثقلاً، أي بقي العبد على رقيته (لبائعه) ابن المواز إن كان قال له العبد اشترني بهذا المال لنفسي ففعل واستثنى ماله فهو حر مكانه لأنه ملك نفسه وولاؤه لسيده البائع وإن لم يستثن ماله عاد رقاً لبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه ملياً كان أو معدماً .

« غ » وإن دفع العبد مالاً لمن يشتريه به ، فان قال اشترني لنفسك فلا شيء عليه إن استثنى ماله وإلا غرمه كلتمتقني ، أشار به لقوله في العتق الثاني من المدونة وإن دفـع العبد مالاً لرجل الخ ، نصها السابق ، ثم قال قوله وبيع فيـه ينطبق على الرقيق منهما

وإنْ أعتقَ عبيداً في مَرَضِهِ أو أوصَى بِعِتقِهِمْ ، ولَوْ سَمَّاهُمْ ، ولَمْ يَحْمِلْهُمْ الثُّلُثُ ، أو أوصَى بِعِتقِ ثُلُثِهِمْ أو بِعَدَدٍ سَمَّاهُ مِن أكثَرَ : أقرِعَ : كالقِسْمَةِ ،

والعتيق، فهو كقوله في المدونة وان لم يكن للمشتري مال بيع الرقيق عليه في الثمن الخ، نصها السابق ثم قال قوله ولا رجوع له على العبد والولاء له لا يخفي أن هذا خاص بالعتيق منهما دون الرقيق ، ولكن لو قال لا رجوع له على العتق لم يزده الا خيرا ، فهذا اذا كقوله في نص المدونة الذي قدمناه ، ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشيء قوله وان قال لنفسي فحر وولاؤه لبائعه ان استثني ماله والارق لبائعه قد علمت معناه وليس هذا القسم في المدونة وانما نقله ابن يونس وغيره عن الموازية . وقد ظهر لك أن المصنف أحسن في سياق هذه المسألة وأجاد ما شاء ، فلعل من قال لم يحسن سياقها لم يثبت في نسخته كلتعتقني .

(وان أعتق) مالك رشيد (عبيداً) ستة مثلا ، أي بتل عتقهم (في مرضه) المخوف ومات منه ولم يحملهم ثلث ماله يوم التنفيذ ولم يجز الوارث الرشيد الزائد عليه أقرع بينهم لخبر عمران بن حصين «رض» في صحيح مسلم أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له ولم يكن له غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فاقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً لتصرفه في غير الثلث وهو لا يجوز (أو أوصى) المريض (بعتقهم) ولم يسمهم بأن قال إذا مت فأعتقوا عبيدي مثلا، بل (ولو سماهم) بأسمائهم بأن قال إذا مت فأعتقوا فلاناً وفلاناً الخ ومات (ولم يحملهم الثلث) لمال الميت يوم التنفيذ .

(و) أوصى (بعتق ثلثهم) أي العبيد أقرع بينهم (أو) أوصى بـ (عتق) عدد (سماه من أكثر) منه كخمسة من عشرين (أقرع) بضم الهمز وكسر الراء بينهم (كـ) بالاقراع السابق في باب (القسمة) بين الشركاء وصفتها فيما عدا أو بعدد سماه من أكثر أن يقوم كل واحد منهم وتكتب قيمته مع إسمه في ورقة مفردة وتخلط الأوراق حتى لا يتميز بعضها من بعض ، ثم تخرج ورقة منها وينظر قيمة من فيها ، فإن ساوت الثلث أعتق وبرقت

بقية الأوراق ، وإن زادت قيمته عليه أعتق منه بقدر الثلث ، ورق باقيه وباقي العبيد ، وإن نقصت عنه أعتق وأخرجت ورقة أخرى وعمل بما فيها كما عمل بها في الأولى، وهكذا وإن أوصى بعدد سماه من أكثر ، فان عينه وحمله الثلث فواضح ، وإن لم يحمله سلك به نحو ما مر ، وإن سمى عدداً ولم يعينه فينسب عدده إلى عـدد جميع رقيقه ، وبتلك النسبة يجزؤون حيث أمكنت تجزئتهم ، فإن كان أعتق عشرة من عبيده وهم أربعون فنسبة العشرة إلى الأربعين الربع فتجعل كل عشرة جزءاً من غير نظر إلى قيمته ، ويكتب في ورقة حر وفي ثلاث ورقات رق ثم تخلط الأوراق وترمى كل ورقة على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية أعتق كله إن حمل الثلث قيمته ، فان لم يحملها أعتق منه ما يحمله فيكتب اسم كل واحـــد وقيمته في ورقة ، وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة ويفعل بهـــا ما مر وانظر مواهب القدير (1) .

---

(1) (قوله وانظر مواهب القدير) فيه عقب ما مر. العدوي أوصى بعتق ثلثهم لا بمفهوم لثلثهم لقولها من قال ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم ما سمى بالقرعة إن حمله الثلث وإلا فما حمله الثلث مما سمي ، قوله أو بتل عتق الثلث أي ولم يعـين من يعتق قوله ، وصفة القرعة الذي يقال في مسألة أو أوصى بعتق ثلثهم أننـا نقسم العبيد ثلاثة أقسام ويكتب في ورقة حر وفي ورقتين رق ثم تخلط الأوراق ثم تخرج ورقة وتجعل على قسم وتفتح وينظر ما فيها ، فان كان حر نظر في قيمة ذلك الجزء ، فإن حملهـــا الثلث فالأمر ظاهر وإلا أقرع بين آحاده بأن يكتب اسم كل واحد مع قيمته الخ. قوله فإذا أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون الخ ، فإن كان عدد رقيقه خمسة وثلاثين وقـد أعتق عشرة منهم فيجزؤن سبعة اجزاء ، لأن نسبة العشرة للخمسة والثلاثين سبعان ويكتب في ورقتين حر وفي خمسة أوراق رقيق وترمى الأوراق على الأجزاء فان حمل الثلث الجزأين اللذين وقع عليهما ورقتا الحرية فواضح ، وان لم يحملهما الثلث فانه يعتق منهما محمـل الثلث بالطريق المتقدم ، كذا في عج .

البناني قوله في أوراق قيمة كل واحد مع اسمه الخ لا حاجة لكتب القيمة في الورقة ←

ابن عرفة القرعة هنا لقب لتعيين مبهم في العتق له بخروج اسمه له من مختلط به باخراج يمتنع فيه قصد عينه ، وفيها من أوصى بعتق عبيده أو بتلهم في مرضه ثم مات عتق جميعهم إن حملهم الثلث ، وإن لم يحملهم عتق منهم مبلغه بالسهم ، وإن قال ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق ما سمي بالقرعة إن حمله الثلث أو ما حمل الثلث مما سمي . أبو عمر لم يختلف قول الإمام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنه فيمن أوصى بعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم أنه يقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالسهم ولم يختلف أكثرهم ، أن هذا حكم من أعتق عبيده في مرضه بتلا ولا مال له غيرهم .

وقال أشهب وأصبغ إنما القرعة في الوصية لا في البتل. الباجي وقاله أبو زيد، قال وإذا قلنا بالقرعة في العتق فقال ابن القاسم لا يسهم في العتق إذا كان للمالك مال غيرهم. ابن مزين سمعت مطرفاً يقول مثله ، وقال هو الذي لا تعرف غيره ، ورواه محمد عن ابن القاسم ولابن حبيب عن الاخوين يسهم بينهم كان له مال أو لم يكن . وقاله الإمام مالك وسحنون رضي الله تعالى عنهما . الصقلي وقال المغيرة انما القرعة فيمن أعتق عبيده عند موته ولا مال له غيرهم للحديث ، وليس هذا مما يقاس عليه .

واستثنى من قوله أو أوصى بعتقهم فقال (إلا أن يرتب) الموصي في عتقهم (فيتبع) بضم التحتية وفتح الموحدة ترتيبه بلا قرعة ، والترتيب اما في الزمان كاعتقوا فلاناً قبل أو في وقت كذا ، وفلاناً في وقت كذا ، وإما بأداة مرتبة كثم والفاء كاعتقوا فلاناً ثم

← مع الاسم ، ولم يذكر ابن عرفة إلا كتب الاسم ، وقوله وبتلك النسبة يجزؤن حيث أمكن تجزئتهم ، أي فان لم تمكن تجزئتهم علمت قيمة كل واحد وكتبت أسماؤهم في أوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم .

ابن عرفة وفيها إن انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جزأتهم بالقيمة وأسهمت بينهم واعتق ما أخرجه السهم ، وإن لم ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد وكتبت اسم كل واحد في بطاقة وأسهمت بينهم .

أوْ يَقُولَ ثُلُثَ كُلٍّ ، أوْ أنْصَافَهُمْ ، أوْ أثْلاثَهُمْ ، وَتَبِعَ سَيِّدَهُ بِدَيْنٍ ، إنْ لَمْ يَسْتَثْنِ مَالَهُ ،

فلاناً ، او ففلاناً أو بالوصف كأعتقوا الأعلم فالذي يليه أو الأصلح ، فالذي يليه فيعتق الأول جميعه ان حمله الثلث أو قدر محمله منه ، فان زاد الثلث على قيمته فيعتق الثاني كله ان حمله الباقي والا عتق منه محمله وهكذا اللخمي من أعتق عبيده واحداً بعد واحدبدىء بالأول لأنه ليس له أن يحدث ما ينقض عتق الأول . ابن عرفة نحوه قول ابن شاس لو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم .

(أو يقول) في وصيته أعتقوا (ثلث كل) من عبيدي فيتبع بان يعتق ثلث كل عبد له ان حمل ذلك ثلثه والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول في ايصائه أعتقوا (أنصافهم) بفتح الهمز جمع نصف فيتبع بأن يعتق من كل عبد نصفه ان حملها الثلث والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول أعتقوا (أثلاثهم) فكذلك فيها من قال عند موته أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس عتق من كل واحد منهم ما ذكر ان حمل ذلك ثلثه ، ولا يبدأ بعضهم على بعض . ابن القاسم ان لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمله ثلثه مما سمي بالحصص من كل واحد بغير سهم . ابن يونس ويفترق في هذا الصحة من المرض او الوصية .

(و) من اعتق رقيقه او عتق عليه وللرقيق دين على معتقه (تبع) بفتح فكسر العتيق ان شاء (سيده) الذي اعتقه (بدين) له عليه (ان لم يستثن) اي يشترط السيد حين اعتاقه (ماله) اي الرقيق ، لأن ماله يتبعه في العتق ، فان كان استثنى مال الرقيق حين اعتاقه فلا يتبعه بالدين، ويأخذ ما معه من المال فيها اعتق عبده وللعبد على السيد دين فله ان يرجع به على سيده الا ان يستثنيه السيد، او يستثنى ماله مجملا فيكون ذلك له ، لأن العبد اذا عتق تبعه ماله . ابن يونس بأن يقول حين الاعتاق اشهدوا اني انتزعت المال الذي لعبدي او اني اعتقته على ان ماله لي فيبقى ماله لسيده ، ويكون ذلك انتزاعاً لما في ملك العبد .

وَرُقّ ، إنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِرِقّـــهِ أوْ تَقَدُّمِ دَيْنٍ وَحَلَفَ وأُسْتُؤْنِيَ بِالْمالِ إنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِالْوَلَاءِ ،

(وان) ادعى شخص على آخر انه رقه وانكر المدعى عليه ذلك (رق) بضم فلتــح مثقلا، اي حكم على المدعى عليه بأنه رق للمدعي (ان شهد شاهد) واحد عدل (برقه) اي المدعى عليه للمدعي وحلف المدعي على ذلك لأنه مال فيثبت بشاهد ويمـــين فيها من ادعى على رجل انه عبده فلا يحلفه وان جاء بشاهد حلف معه واسترقه ا هـ . فان نكل حلف المدعى عليه انه ليس رقه، فان لم يشهد بها شاهد فلا يمين على المدعى عليـــه قاله ابن القاسم .

(أو) أعتق شخص رقيقه ثم ظهر عليه دين مستغرق ماله وادعى مستحقه انه متقدم على اعتاقه وشهد شاهد واحد بـ (تقدم) بضم الدال مثقلا (دين) على اعتاقه (وحلف) من شهد له الشاهد على طبق شهادته نقض اعتاقه ورق الرقيق للغريم بالشاهد واليمين قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن القاسم فان لم يأت بشاهد فلا يمين له على المدعى عليه فيها من اعتق عبده ثم قضى عليه بدين تقدم العتق بشاهد ويمين فذلك يريد به العتق

(و) ان ادعى مكلف على ميت لا وارث له انه مولاه وشهد له شاهد واحد بولائه وحلف المدعي على طبق شهادته (أستؤني) بضم التاء وكسر النون اي لا يعجل (بـ) دفع (المال) الذي تركه الميت للمدعي لاحتمال اتيان غيره باثبت منه والنسب كالولاء (ان شهد) للمدعى (بالولاء) او النسب شاهد (واحد) وحلف معه فان لم يأت غيره باثبت منـــه دفع له ، لأن دعواه آلت الى المال ، وان كان الولاء والنسب لا يثبتان الا بشاهدين فيها ان شهد واحد ان هذا الميت مولى فلان اعتقه استونى بالمال، فان لم يستحقه غيره قضى له به مع يمينه لا يجر بذلك الولاء ، وروى يحيى عن ابن القاسم اذا لم يكن للميت وارث معروف النسب واتى من يدعي انه زوجه او ولده او غير ذلك من قرابته واقام شاهداً قضى له بالمال بالشاهد واليمين ولا يثبت بهما نسبه ولا للمرأة نكاح ولو كان للميت بنت كان له ما فضل على نصفها .

أوْ اثْنَانِ أنَّهما لَمْ يَزَالَا يَسْمَعانِ أنّهُ مَوْلاَهُ أو وَارِثُهُ، وحَلَفَ،
وإنْ شَهِدَ أحَدُ الوَرَثةِ، أو أقرَّ أنّ أبَاهُ أعْتَقَ عَبْداً لَمْ يَجُزْ،
ولَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ،

(أو) ادعى شخص على ميت ليس له وارث معروف أنه وارثه بالنسب أو الولاء وشهد له شاهدان (اثنان) بالسماع بما ادعاه بأن يشهدا (أنهما) أي الاثنين (لم يزالا يسمعان) من الثقات وغيرهم (أنه) أي المدعى (مولاه) أي الميت أعتقه هو أو من جر له ولاءه (أو) أنه (وارثه) بنسب أو زوجية (وحلف) المدعى مع الاثنين على البت استوني بدفع المال ، فإن لم يأت غيره باثبت منه دفع له ولا يثبت له الولاء ولا النسب لإحتمال كون أصل السماع شاهداً واحداً . فيها إن شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان لا يعلمان له وارثاً غيره استوني بالمال ، فإن لم يستحقه غيره قضى له به مع يمينه ولا يجر بذلك الولاء .

البناني في بعض النسخ عقب قوله وحلف ولا يجر بذلك الولاء ، وعلى هذا فقد صرح هنا بعدم ثبوت الولاء بشهادة السماع كما صرح به في باب الولاء وهو تابع في هذا للمدونة . وحملها ابن رشد على ظاهرها قائلاً أنه مذهبها ، وقيدها بعض القرويين بكون الشهادةبغير بلد الميت لاحتمال استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك في المال دون الولاء . وأما إذا كانت بالبلد فيبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك في المال والولاء، وهذا موافق لما في كتاب محمد ، وهو المشهور ، فإما أن تجعل كلام المصنف مطلقاً أو مقيداًقاله طفى ، وأشار بقوله ما في كتاب محمد لقوله أكثر قول الإمام مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضى بالسماع في الولاء والنسب .

(وإن شهد أحد الورثة) إبناً كان أو غيره أن مورثه أعتق عبداً (أو أقر) ابن الميت (إن أباه أعتق عبداً) وبقية الورثة منكرون فيهما (لم تجز) بفتح فضم الشهادة ولا الإقرار (ولم) الأولى لا (يقوم) بضم ففتح مثقلاً ذلك العبد (عليه) أي الشاهد أو المقر ، لأن العتق لا يثبت بشاهد ويمين ، ولأن الإقرار هنا على غير المقر ، وإنما صح

وإنْ شَهِدَ عَلَى شَرِيكِهِ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ : فَنَصِيبُ الشَّاهِدِ حُرٌّ ، إنْ أَيْسَرَ شَرِيكُهُ ، وَٱلْأَكْثَرُ عَلَى نَفْيِهِ كَعُسْرِهِ .

بالشاهد ويمين في الولاء والنسب باعتبار المال . فيها إن شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو مرضه والثلث يحمله ، وأنكر ذلك بقيتهم لم تجز شهادته ولا إقراره ولا يقوم عليه ، إذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وجميع العبد رقيق ، ويستحب للمقر أن يبيع حصته منه ، ويجعل ثمنها في رقبة يعتقها وولاؤها لأبيه ولا يجبر على ذلك، وما لم يبلغ رقبة يعين به في رقبة ، فإن لم يجد ففي آخر نجم مكاتب ، وكذا في إقرار غير الولد من سائر الورثة ، فإنْ وقع العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه عتق عليه بالقضاء ، كما لو اشترى عبداً ردت شهادته بعتقه أو ورثه فإنه يعتق عليه .

(وإن شهد) أحد شريكين (على شريكه) في رقيق (يعتق نصيبه) أي الشريك وردت شهادته لانفراده بها (فنصيب الشاهد) من ذلك الرقيق (حر) لاعترافه بأنه يقوم على شريكه ويعتق ،وإن شريكه ظلمه في عدم تقويمه (إن أيسر شريكه) أي الشاهد المشهود عليه ، أي كان موسراً حين شهادته عليه (والأكثر) من الرواة (على نفيه) أي عدم عتق نصيب الشاهد وشبه في عدم حرية نصيب الشاهد فقال (كعسره) أي المشهود عليه .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن شهد رجل بأن شريكه في العبد أعتق حصته ،فإن كان المشهود عليه موسراً فنصيب الشاهد حر لأنه أقر أن له على المشهود عليه قيمته وإن كان معسراً فلا يعتق منه شيء . وقال غيره لا يعتق منه شيء ، سواء كان المشهود عليه موسراً أو معسراً . سحنون وهذا أجود ، وعليه جميع الرواة ، وقاله ابن القاسم أيضاً ، إذ لو جاز هذا لم يشأ شريك أن يعتق حصته بغير تقويم إلا فعل ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

التَّدْبِيرُ : تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ : وإنْ زَوْجَةً فِي زَائِدِ الثُّلُثِ الْعِتْقَ بِمَوْتِهِ ، لَا عَلَى وَصِيَّةٍ :

(باب)

في بيان حقيقة التدبير وأحكامه

(التدبير) أي حقيقته شرعاً (تعليق) شخص (مكلف) أي ملزم بما فيه كلفة فخرج تعليق صغير ومجنون ودخل تعليق السكران بحرام لأنه مكلف . المصنف الأقرب لزوم تدبيره كعتقه (رشيد) يخرج تعليق السفيه إن لم يكن زوجة في زائد على الثلث ، بل (وإن) كان المكلف (زوجة) فيلزم تدبيرها (في) رقيق (زائد) القيمة على (الثلث) لمالها فليس لزوجها رده لبقائه على حكم الرق لموتها ، فيخرج من ثلث مالها فلا حجة لزوجها ، هذا أحد قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن القاسم ولو لم يكن لها مال سواه ، ومفعول تعليق المضاف لفاعله قوله (العتق) أخرج تعليق غيره كطلاق وصدقة ومشي لمكة ، وصلة تعليق (بموته) أي المكلف أخرج تعليق المكلف الرشيد العتق بغيره ، ولا بد من كون التعليق على وجه اللزوم (لا على) وجه (وصية) غير لازمة له الرجوع عنها أخرج الوصية بالعتق .

ابن عرفة التدبير عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم فيخرج العتق لأجل ، والإيلاد والإيصاء بالعتق . وقال ابن الحاجب عتق معلق على الموت على غير الوصية ، ورده ابن عبد السلام أنه تعريف بالاضافيات وهو مجتنب لاجماله . قلت لا أعرف هذا حسبما تقرر في موضعه ، وليست الاضافة ملزومة للاجمال ، ولذا وقعت في تعريفاتهم كثيراً كقول القاضي القياس حمل معلوم باضافة حمل إلى معلوم ، وقولهم في تعريف التناقض اختلاف قضيتين إلى غير ذلك ، ولو تعقبه باشتماله على التركيب وهو وقف

معرفة المعرف على معرفة حقيقة أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص كان صواباً ، وتعقبه ابن هرون بعدم طرده ، فإنــه يدخل فيه ما علق على موت غير مالكه وهو من العتق إلى أجل .

وأجاب ابن عبد السلام بأن على غير وصية قرينة على أن المراد موت مالكه، ورد بأن على غير وصية إنما يدل على دخول موت مالكه لا على انحصاره فيه فهي عناية في التعريف، وينتقض أيضاً بحكم عتق أم الولد فإنه عتق معلق على موت مالكها ، ولا يجاب بعدم تعليقه لأنه إن أريد بمعلق التعليق اللفظي خرج عنه أنت حر عن دبر مني ، فإنه لا تعليق فيـه لفظاً ، وإن أريد المعلق معنى فعتق أم الولد كذلك .

وأجاب ابن عاشر بأن التعليق ثلاثة أنواع ، تعليق معنوي وتعليق لفظي غير نحوي، وتعليق لفظي نحوي وكل واحد أخص مما قبله، فالأول يشمل عتق أم الولد فإنه معلق معنى على موت سيدها، واللفظي يشمل النحوي وهو الذي لا يكون إلا بأداة الشرط ، ويشمل نحو أنت مدبر ودبرتك . ومراد ابن الحاجب اللفظي الشامل للنحوي وغيره والخارج عنه عتق أم الولد ، ولا يخفى ما في قوله كل واحد أخص مما قبله فإنها متباينة . وأخرج ابن عرفة بعقد لازم الوصية لا يقال خرجت بيوجب لأنها لا توجب، لأن مراده بيوجب بسبب فلا يفيد اللزوم .

اللخمي مالك «رض» التدبير أوجبه على نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عدة، فإن شاء رجع عنها . ابن عرفة وحكمه السابق قبل إيقاعه الندب لأنه سبب في العتق وبعده اللزوم المعرض لرفعه بأقوى منه ، وفي كون لزومه لأنه كوصية بعتق ملتزم عدم الرجوع عنها ، بخلاف الوصية المطلقة ، أو لأنه كعتق التزمه مالكه في حياته ووقف إنفاذه على موته كعتق المعتق إلى أجل لا أنه أوقف التزامه على موته طريقاً . التونسي مـع ظاهر الموازية حسبما يأتي في الصيغة ، وظاهر نقل الصقلي عن ابن القاسم، ثم قال المدبر هو المالك السالم عن حجر التبرع .

سمع ابن القاسم تدبير ذات الزوج عبداً لا تملك غيره نافذ لا رد لزوجها فيه . ابن القاسم

إنما فرق بين تدبيرها إياه كله وبين عتقها إياه ، لأن التدبير لا يخرج من يدهـا شيئاً هو موقوف معها حتى يخرج من ثلثها فلا حجة لزوجها إنما هي وصية ، وكرهه سحنون ورآه خطأ لا شك فيه ، وقاله الأخوان . ابن رشد روي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مثل قول ابن الماجشون وسحنون ، وروى محمد عن يحيى السبائي في امرأة دبرت نصف عبد لا تملك غيره ولها زوج لايدبر عليها كله ولا يكون مدبراً إلا مـا ذكرت ، لأن زوجها يمنعها من ذلك ، وفي هذه الرواية نظر ، وقياس مذهبه أن لا يكون مدبراً منه إلا ثلثه .

(تنبيهـات)

الأول : «غ» قولة مكلف لا شك في إخراجه الصبي والمجنون، وأما قول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس ، وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز ، فقال ابن عبد السلام ظاهره أنه ينفذ من المميز ولو كان صغيراً وهو مشكل ، إذ غـير المكلف لا يلزمه شيء من التزاماته ، وإنما لزمته الوصية إذا مات استحساناً ، ولما روي عن الماضين فيها ، لأن له الرجوع عنها ولا رجوع له عن التدبير إذا لزمه ، وقد نص عبد الملك على أن تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز ، وكل من رأيته ممن يعتمد عليه ينكر هذا الموضع من كـلام ابن الحاجب ، وكذا استشكله ابن رشد وابن هرون ، وتبعهم المصنف .

ابن عرفة هـذا الاستشكال واضح ويؤيده قول ابن القاسم في ذات الزوج لا حجة لزوجها إنما هي وصية، وقول عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يحتلم، وفي البيان أما الصغير فلا اختلاف أنه لا يلزمه طلاقه ولا عتقه ولا شيء من أفعاله . وفي النوادر تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز بخلاف وصيته ، والفرق أن الوصية لا تخرج إلا بعد الموت وأن له الرجوع فيها وفيها عتق السكران وتدبيره جائزان . ابن عرفة هذا يبطل قول ابن الحاجب شرطه التمييز .

العدوي المعتمد ما أفاده غير واحـد من شيوخنا أن تدبير الصبي المميز لا يصح ولا

ينقلب وصية كما اعتمده عج. طفى قول ابن عرفة عقب قوله واضح إن حمل قوله ينفذ على اللزوم وإن حمل على صحته دون لزومه فيصير كالوصية ، فيصح فيه نظر ، اذ الكلام في التدبير اللازم ، وإذا كان غير لازم فهو وصية وصحتها منه واضحة ، وليس الكلام فيها. عج قول ابن الحاجب ينفذ من المميز غير ظاهر ، سواء أريد به اللزوم أو الصحة. البناني هذا ظاهر ، لأن الكلام في التدبير لا في الوصية .

الثاني : البناني بعض الشيوخ لم يتعرض من رأيت من الشيوخ للفرق بين التدبير والوصية في الحقيقة ، وإنما فرقوا بينهما باللزوم وعدمه ، وهذا فرع عن معرفة حقيقة كل منهما إذ اللزوم وعدمة من الأحكام ، وربما يؤخذ الفرق بين حقيقتيهما مما في المعيار عن ابن رشد ، ونصه الفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عتق أوجبه السيد على نفسه في حياته إلى أجل آت لا محالة ، فوجب أن لا يكون له الرجوع عنه بقول ولا فعل كالعتق إلى أجل ، لأن عتقه عليه بعد موته وحمله الثلث بعقده عتقه على نفسه في حياته والموصى بالعتق لم يعقد على نفسه عتقاً ، وإنما أمر أن يعتق بعد وفاته فالعتق إنما يعقد بعد موته كمن وكل من يبيع عبده أو يهبه فله الرجوع عن توكيله بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به ، فالتدبير عتق ناجز حال في عين العبد ونازل فيه تراخى حكمه إلى موت سيده كالعتق لأجل والموصى بعتقه لم يحل فيه عتق ولم ينزل فيه إلا ما يعقده الموصى اليه فيه بعد موت الموصى اه ، وقد تقدم هذا الفرق عن نفس الامام مالك رضي الله تعالى عنه بقوله أن التدبير أوجبه على نفسه والوصية بالعتق عدة ، ونقله اللخمي وابن عرفة وغيرهما .

ومثل للوصية التي لا تلزم فقال (ك) قوله في صحته أو مرضه (إن مت) بضم التاء (من مرضي أو سفري) هذا. البناني يصح تقدير الجواب فأنت حر ، ويصح تقديره فأنت مدبر على قول ابن القاسم في العتبية في الثاني . وقال في الموازية وكتاب ابن سحنون إنه تدبير لازم لا رجوع له عنه ، وعليه اقتصر ابن يونس . ابن رشد هذا الخلاف قائم عندي

أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، مَا لَمْ يُرِدْهُ، وَلَمْ يُعَلِّقْهُ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْمٍ بِدَبَّرْتُكَ، وَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي،

من المدونة فهذه الوصية له الرجوع عنها لتعليقه على محتمل، لأن يكون أولاً يكون وهو موته من مرضه أو سفره المعين.

(أو) قوله أنت حر (بعد موتي) فهذه وصية له الرجوع عنها ما لم يرد التدبير بها كما في المدونة، ونصها قلت لابن القاسم من قال لعبده في صحته أنت حر يوم أموت، قال قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لعبده أنت حر بعد موتي فأراد بيعه فإنه يسأل، فإن كان أراد به وجه الوصية صدق، وإن كان أراد به التدبير صدق ومنع من بيعه ابن القاسم هي وصية حتى يتبين أنه أراد بها التدبير، ومحل كون قوله إن مت من مرضي فأنت حر، وكون أنت حر بعد موتي وصية (إن لم يرده) أي القائل التدبير، فإن كان أراد التدبير باحدى الصيغتين فهو تدبير لازم.

(و) إن لم يعلقه أي القائل أنت حر بعد موتي على شيء بصيغة بر أو حنث، فإن علقه كذلك لزمه. فيها لابن القاسم عقب ما تقدم عنه، وإن قال إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي فكلمه لزمه ما أوجب من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيهاً بالتدبير. ابن عرفة فجعل المعلق أشد من المطلق، ونحوه في كتاب لنذور فجعل المطلق فيه أخف من المعلق. وفي التوضيح اختلف إذا قيد تدبيره بشرط كقوله إن مت في سفري أو مرضي أو في هذا البلد أو إذا قدم فلان فأنت مدبر هل هي وصية له الرجوع عنها، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ إلا أن يكون قصد التدبير. طفى فقوله إن لم يرده قيد في الثلاثة، وقوله ولم يعلقه قيد في قوله أو بعد موتي.

(أو) قوله أنت (حر بعد موتي بيوم) مثلاً أو شهراً وعام فهي وصية له الرجوع عنها. فيها إن قال أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر فهو في الثلث، ويلحقه الدين.

وذكر الصيغ الصريحة في التدبير معلقاً لها بتعليق فقال (بدبرتك وأنت مدبر) بضم ففتحتين مثقلا (أو حر عن دبر مني) عبد الوهاب لفظ التدبير أن يقول أنت مدبر أو

حر عن دبر مني . ابن شاس من أركان التدبير اللفظ وصريحه بدبرتك ونحوه من الألفاظ التي تدل على تعليق عتقه بموته على الإطلاق لا على وجه الوصية، كما إذا قيد بوجه مخصوص كقوله إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا ، فإن هذا يكون وصية لا تدبيراً . أما إذا اقتصر على قوله أنت حر بعد موتي أو يوم أموت فهذه وصيـة ما لم ينو بها التدبير . ابن عرفة الصيغة ما دل على حقيقته عرفاً . الباجي عبد الوهاب لفظ التدبيـر أنت حر عن دبر مني أو مدبراً ، وإذا مت فأنت حر وشبهه مما يعلم به إيجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية ، زاد في الموازية قوله في صحته أو مرضه أنت حر متى مـا مت أو إن مت ولا مرجع لي فيك وشبه هذا أفرده بكتاب أو جمله في ذكر وصاياه أنظر الحاشية [1] .

---

(1) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ذكر وصاياه وقول ابن الحاجب أنت حـر بعد موتي ، كقوله أنت حر عن دبر مني يرد بقولها مالك رضي الله تعالى عنه من قال في صحته لعبده أنت حر بعد موتي إن أراد به الوصية صدق ، وإن أراد به التدبير صدق . ابن القاسم هي وصيـة أبداً حتى يتبين أنه أراد التدبير . وقال أشهب إن قاله في غير إحداث وصية فهو تدبير إن قاله في صحته . وفيها أيضاً لابن القـاسم إن قال إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي فكلمه لزمه مـا أوجبه من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيهاً بالتدبير .

قلت فجعل المعلق أشد من المطلق ونحوه في كتاب النذور ، ففيه من قال إن فعلت كذا فعلى هدي وحنث ، فإن كان نوى شيئاً لزمه ما نواه وإلا فعليه بدنة ، فإن لم يجدها فبقرة ، فإن لم يجدها رجوت أن تجزئه شاة ، وفي حجها الثاني من نذر هدياً ولا نية له فالشاة تجزئه ، لأنها هـدى ، فجعل المطلق أخف من المعلق ، القابسي لأن ما في كتاب الحج تبرع بالهدي ، وفي مسألة النذر حلف به واليمين طريقها التغليظ .

ابن رشد وأما التدبير المقيد كقوله أنت مدبر إن مت من سفري هذا أو مرضي هذا أو في هذا البلد أو أنت مدبر إن قدم فلان فسمع أصبغ ابن القاسم أنها وصية لا تدبير إلا ←

وَنَفَذَ تَدْبِيرُ نَصْرَانِيٍّ لِمُسْلِمٍ وَأُوجِرَ لَهُ

(و) إن دبر نصراني عبده الذي أسلم واشتراه مسلماً (نفذ تدبير نصراني ا) عبدله (مسلم) بعد تدبيره أو قبله أو قبل شرائه (وأوجر) بضم الهمز وكسر الجيم المدبر لمسلم (له) أي لأجل استيفاء النصراني حقه من خدمته ولا يترك له يستخدمه ، لأنه إذلال للمسلم بخدمة الكافر . فيها إن أسلم مدبر النصراني أو ابتاع مسلماً ودبره أجزناه عليه وقبض غلته ، ولا يتعجل رقه ببيعه وقد يعتق بموت النصراني ، فإن أسلم رجع اليه عبده وكان له ولاؤه وقال غيره لا يجوز للنصراني شراء مسلم ، فإن أسلم عبده ثم دبره عتق عليه لأنه منعنا من بيعه عليه بتدبيره أنظر الحاشية [1] .

ـــ أن يرى أنه أراد التدبير ، فله على هذا أن يرجع عنه في مرضه ذلك ، ولابن القاسم في الموازية وكتاب ابن سحنون وابن كنانة أنه تدبير لازم لا رجوع له فيه ، ومعناه إن مات من مرضه ذلك وهذا الاختلاف قائم من اختلاف مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما فيمن قال لعبده أنت حر إن قدم فلان قال مالك رضي الله تعالى عنه ليس له بيعه حتى ينظر هل يقدم فلان أو لا ، وقال ابن القاسم له بيعه ، ومن قال أنت مدبر إن قدم فلان لزمه التدبير على قول مالك رضي الله تعالى عنه فلا يرجع ولا يبيعه حتى ييأس من قدوم فلان ، وعلى قول ابن القاسم له الرجوع فيه قبل قدوم فلان وبعده . ومن قال أنت حر إن قدم فلان فله بيعه على قول ابن القاسم لأنه شبه يمين ، فإن بقي في ملكه حتى قدم فلان لزمه عتقه .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب بتدبيره . اللخمي إن أسلم بعد التدبير مدبر النصراني فاختلف هل يبقى على تدبيره ويؤاجر إلى موت مدبره أو يباع ويدفع ثمنه للنصراني خرجه عبد الوهاب من أم ولده إن أسلمت ، لأنها أقوى من المدبر وهو صواب . وإن أسلم ثم دبره فلا يباع قولاً واحداً ، واختلف هل يؤاجر إلى موت مدبره أو يعجل عتقه وإن إشترى مسلماً ثم دبره ففيه ثلاثة أقوال بمضى تدبيره وتعجيل عتقه ورد تدبيره كأنه دبره وهو في ملك غيره .

ثم قال الصقلي لو أسلم مدبره فواجرناه عليه وقبض أجرته وأتلفها ومات قبل أن ـــ

وَتَناوَلَ ٱلحَمْلَ مَعَها ؛ كَوَلَدٍ لِمُدَبَّرٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ، وَصارَتْ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ ، إنْ عَتَقَ ، وَقُدِّمَ ٱلأَبُ عَلَيْهِ فِي الضِّيقِ ،

(و) إن دبر امتة الحامل من غيره (تنــاول) تدبيرها (الحمل معها) فيها إن دبر حاملاً فولدها مدبر بمنزلتها ، وشبه في التناول فقال (كولد مدبر) بفتح الموحـدة (من أمته) أي المدبر الذي حملت به (بعده) أي تدبير أبيه فيصير مدبراً كأبيه وإن حملت به قبله فلا يكون مدبراً وهو رق لسيد أبيه. فيها ما ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت سيده أو بعده فهو مدبر مثله (وصارت) أمة المدبر (به) أي ولدها بعد التدبير (أم ولد) للمدبر (إن عتق) المدبر بموت سيده وحمله ثلثه . فيها كل مـا ولد لمدبر من أمته مما حملت به بعد عقد تدبيره فهو بمنزلته يعتق معه في الثلث ، فإذا عتقا كانت الأم أم ولديه له كان الولد الآن حياً أو ميتاً .

(و) إن ضاق ثلث مال السيد عن قيمتي المدبر وولده (قـــدم) بضم فكسر مثقلاً (الأب) المدبر (عليه) أي ولده (في) المتق من ثلث مال السيد حال (الضيق) للثلث عنهما . الحط مشى المصنف على استظهار ابن عبد السلام من عنـــد نفسه بعد قوله في توضيحه المنقول خلافه ، ونصه وإذا كان الابن بمنزلة أبيــه فهل يحاص أباه عنـد ضيق الثلث على المشهور في المدبرين في كلمة واحـدة خلافاً لابن نافع في قوله يعتق منهم بمحمل

= يخدم العبد ولم يترك غيره ، فإن رضي العبد أن يخدم مدة الإجارة لرغبته في عتق ثلثه فذلك له ويعتق ثلثه ويباع ثلثاه ، ولا كلام لمن استأجره وإن لم يرض العبد أن يخدم في حصة ما يعتق منه ولم يرض مستأجره أن يخدم مارق منه لاستحقاق بعض ما استؤجر جيمه بيع منه بقدر الأجرة وعتق ثلث ما بقي ، وبيع على الورثة ما بقي بعد ذلك، وإن رضي مستأجره أن يخدم مارق منه للورثة فليبع من ثلثه بقدر ثلث الأجرة ويعتق مابقي من ثلثيه ويستخدم المستأجر من ثلثيه حصة مارق منه للورثة وإذا تمت الإجارة بيع مارق منه لهم إلا أن يسلموا قبل ذلك فيبقى لهم .

وَلِلسَّيِّدِ نَزْعُ مَالِــهِ ، إِنْ لَمْ يَمْرَضْ ، ورَهْنُهُ ، وكِتَابَتُهُ ، لَا إِخْرَاجُهُ بِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ ،

الثلث بالقرعة ، أو يكون الأب مقدماً في الثلث لتقدم تدبيره على تدبير ولده كمدبرين في وقتين .

ابن عبد السلام الظاهر الثاني ، والأول هو المنقول في المدونة وغيرها ا ه ، فكلامه صريح في أن الذي استظهره ابن عبد السلام خلاف المنقول . فيها وغيرها ونصها وما ولدته المدبرة أو ولد المدبر من أمته بعد تدبيره قبل موت سيده أو بعده ، فهو بمنزلتها ، والمحاصة بين الآباء والابناء في الثلث ويعتق محل الثلث من جميعهم بغير قرعة . أبو الحسن قال والمحاصة الخ لئلا يتوهم إيثار الآباء على الأبناء .

(وللسيد) المدبر (نزع) أي أخذ (ماله) أي المدبر الفه ولغرمائه في تفليسه لقوة رقيته (ما لم يمرض) سيده مرضاً مخوفاً ، فإن مرض مرضاً مخوفاً فليس له نزعه لا لنفسه ولا لغرمائه. فيها للإمام مالك «رض» ليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال ولده أو مدبره ، وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هــذا الوجه إن شاء لنفسه ، وإن مرض وليس عليه دين فليس له انتزاعه ، لأنـــه إنما ينتزعه لورثته ، وفي التفليس ينتزعه لنفسه . ابن شاس للسيد أخذ مال مدبره ما لم يفلس أو يمرض ، وليس للغرماء أخذ ماله .

(و) له (رهنه) أي المدبر في دين سابق على تدبيره مطلقاً أو متأخر عنه على أن يباع فيه بعد موت سيده لا في حياته . اللخمي مالك «رض» للسيد أن يرهن مدبره (و) للسيد (كتابته) أي مكاتبة مدبره . اللخمي إذا كاتب السيد مدبره جازت ، فإن أدى عتق وإلا بقي مدبراً (لا) يجوز للسيد (إخراجـــه) أي المدبر من التدبير (لغير حرية) بفسخ تدبيره أو بيعه أو هبته أو صدقته ويجوز ، بـل يندب إخراجه للحرية بتنجيز عتقه أو كتابته . فيها مع غيرهـــا لا يجوز بيع المدبر ، الشيخ عن الموازية ولا هبته ولا صدقة بـه وأجاز ابن لبابة بيعه إذا تخلف على مولاه وأفتى بـه القوري مرة ، والمشهور الأول .

وَفُسِخَ بَيْعُهُ ، إنْ لَمْ يَعْتِقْ ، وَالوَلاءُ لَهُ : كَمُكاتَبٍ ، وإنْ جَنَى ،
فَإن فَدَاهُ، وَإلَّا أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ، تَقَاضِياً، وَحَاصَّهُ مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ ثَانِياً،

(و) إن بيع المدبر (فسخ) بضم فكسر (بيعه) أي المدبر (إن لم يعتق) بضم التحتية وفتح الفوقية ، فإن أعتقه المشتري مضى بيعه وإعتاقه (و) يكون (الولاء له) أي لمشتريه الذي أعتقه في حياة سيده ، فإن أعتقه بعد موته فـــلا يمضي لا نعقاد ولائه لسيده ، سواء حمل ثلثه جميعه وعتق المدبر كله أو حمل بعضه وأعتق لا نعقاد ولائــه لمدبره قبل عتق المشتري فـــلا ينتقل له بعد تقرره لمدبره . الجلاب من باع مدبره فسخ بيعه ، فان أعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففيه روايتان ، إحداهما أن عتقـــه نافذ غير مردود ، وهذا قول ابن القاسم ، ويستحب لبائعه جعل فضل ثمنه عن قيمته في مدبر مثله .

وشبه في منع البيع وفسخه إن لم يعتق ومضيه إن أعتق فقال (كـ) بيع (المكاتب) فلا يجوز ، ويفسخ إن وقع إن لم يعتق فيها لاتباع رقبة المكاتب ، فإن بيعت رد بيعها ما لم يفت بعتق وولاؤه لمعتقه (وإن جنى) المدبر على نفس أو مال وسيده حي خير سيده في فدائه لسبق حقه على حق المجني عليه وإسلامه في جنايته (فان فداه) أي المدبــــر سيده بقي بحاله مدبراً (وإلا) أي وإن لم يفده سيده وأسلمـه لمستحق الجناية (أسلم) سيده (خدمته) أي المدبر للمجني عليه أو وليه يستوفي منها أرش جنايته إسلامـــاً (تقاضياً) أي على أن يقتضي الأرش من ثمنها. فإذا استوفاه والسيد حي رجعت خدمته له لا تمليكاً لجميعها إلى موت سيده . الجلاب وإن جنى المدبر جناية فجنايته في خدمتـــه دون رقبته والسيد بالخيار في افتكاكها بارش جنايته ، وفي إسلام خدمتـــه إلى المجني عليه ليخدمه ويقاصصه باجرة خدمته من أرش جنايته فإن استوفاه وسيده حي رجـــع اليه فكان مدبراً على حاله ، وإن مات سيده قبله وله مال يخرج المدبر من ثلثـــه عتق وصار الباقي من أرش جنايته ديناً في ذمته .

(و) إن جنى المدبر الذي أسلمت خدمته لولي الجناية جناية ثانية قبـــل استيفاء الأول أرشه من خدمته (حاصه) أي ولي الجناية الأولى شخص (مجني عليه ثانياً) في خـــدمته

ورَجعَ ، إنْ وَفّى ، وإنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ : أُتْبِعَ بِالْبَاقِي ، أوْ بَعْضُهُ بِحِصَّتِهِ ، وخُيِّرَ الوَارِثُ في إسْلاَمِ مَا رُقَّ ، أو فَكِّهِ وقُوِّمَ بِمَالِهِ ،

المستقلة بنسبة أرش كل جناية لمجموع أرشيهما . ابن عرفة وفيها مع غيرها وأما المدبر يجني فتسلم خدمته ثم يجني على آخر فانه يحاصص الأول في الخدمة ولا يخير سيده ههنا ولا من أسلم اليه . ابن شاس خرج أبو القاسم وجهاً آخر وهو تخيير المجروح الأول في افتكاكه وإسلامه ، فإن افتكه اختص بخدمته ، وإن اسلمه بطل حقه منها ، قلت هو الجاري على القول الذي حكاه التونسي أن إسلامه إنما هو لخدمته أجمع .

(و) إن استوفى ولي الجناية أرشها في خدمة المدبر وسيده حي (رجع) المدبر على حاله مدبراً (إن وفى) بفتح الواو والفاء مثقلا أرش الجناية أو الجنايتين بخدمته في حياة سيده (وإن عتق) المدبر الجاني المسلم للولي (بموت سيده) وحمله ثلثه قبل التوفية (اتبع) بضم الفوقية مثقلة وكسر الموحدة المدبر (بالباقي) من الأرش ديناً في ذمته (أو) عتق (بعضه) ورق باقيه لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (بحصته) أي البعض المعتق من رقبته من الأرش .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (الوارث) لسيده (في إسلام ما)أي البعض الذي (رق) بضم ففتح مثقلا من المدبر للمجني عليه أو وليه (أو) في (فكه) بقدر ما بقي من الأرش . الجلاب وان مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه المدبر عتق وصار الباقي من أرش جنايته ديناً في ذمته وإن لم يكن لسيده مال غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه وعليه ثلث ما بقي من أرش جنايته ديناً في ذمته ، وثلثا ما بقي في خدمته والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه ، وفي افتكاكه بثلثي ما بقي من أرش جنايته .

(وقوم) بضم فكسر مثقلا المدبر (بماله) أي المدبر يوم تقويمه بان يقال ما قيمته على أن له المال كذا عيناً أو عرضاً أو عقاراً ، فاذا قيل كذا انظر ، فإن حملها الثلث عتق وتبعه ماله .

وإذا لَمْ يَحْمِلِ الثُّلُثُ ، إلا بَعْضَهُ : عَتَقَ ، وبَقِيَ مَالُهُ بِيَدِهِ ، وإنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَاضِرٍ مَلِيءٍ : بِيعَ بِالنَّقْدِ ،

(وإن لم يحمل الثلث) لمال السيد يوم التقويم ومنه قيمة المدبر (إلا بعضه) أي المدبر (عتق) البعض الذي حمله الثلث من المدبر ورق باقيه (وبقي المال) الذي للمدبر كما (بيده) أي في ملك المدبر . ابن الحاجب يقوم بعد وفاة سيده بماله . ابن القاسم فإن حمله الثلث عتق وإلا عتق منه بعضه وأقر ماله بيده. ابن شاس ابن القاسم إن كانت قيمته مائة دينار وماله مائة دينار وترك سيده مائة دينار فانه يعتق نصفه ويبقي ماله بيده ، لأن قيمته بماله مائتان ولا ينزع منه شيء هذا قول مالك «رض» . ابن عرفة إن لم ينزع السيد مال المدبرة حتى مات قومت في الثلث بمالها فان حمل بعضها عتق وأقر المال كله بيدها .

الصقلي لسحنون عن ابن القاسم إن كانت قيمتها مائة ومالها مائة وترك سيدها مائة عتق نصفها وبقي مالها بيدها ، لأن قيمتها بمالها مائتان وثلث سيدها مائة ، وقاله الإمام مالك «رض» . ابن حبيب ورواه الاخوان وروى ابن وهب ، وقال يجمع هو وماله لمال سيده ، فان خرج من الثلث بماله عتق وبقي ماله بيده ، وإن حمل رقبته وبعض ماله عتق وله من ماله ما حمله الثلث مع رقبته وان لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة وماله ثمانمائة عتق وله من ماله مائتان . ابن حبيب انفرد بهذا ابن وهب عن مالك وأصحابه « رض » عنهم ، وبقول مالك « رض » أقول .

(فإن كان لسيده) أي المدبر (دين مؤجل) كخمسة عشر ديناراً (على) شخص (حاضر) بالبلد حين التقويم (مليء) وفي نسخة موسر (بيع) أي قوم الدين بعرض ثم قوم العرض (بالنقد) الحال ، فان كان عشرة وقيمة المدبر عشرة وبيده عشرة عتق منه نصفه ، لأن قيمته بماله عشرون والثلث عشرة ، وان كانت قيمة الدين عشرة وقيمة المدبر عشرة وترك سيده عشرة عتق المدبر كله .

وإنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ : ٱسْتُونِيَ قَبْضُهُ ، وإلَّا بِيعَ فَإنْ حَضَرَ ٱلْغَائِبُ أو أَيْسَرَ ٱلْمُعْدِمُ بَعْدَ بَيْعِهِ : عَتَقَ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ ، وأنتَ حُرٌّ قبلَ مَوْتِي بِسَنَةٍ إنْ كانَ السَّيِّدُ مَلِيئاً لَمْ يُوقَفْ ، فَإنْ مَاتَ نُظِرَ ، فَإنْ صَحَّ ٱتُّبِعَ

(وإن) كان الدين على غائب (قربت غيبته) أي المدين الملىء (استوني) بضم الفوقية وكسر النون أي انتظر بتقويم المدبر (قبضه) أي الدين من المدين قريب الغيبة (وإلا) أي وإن لم يكن المدين حاضراً ولا قريب الغيبة أو كان معسراً (بيع)من المدبر القدر الذي لم يحمله ثلث مال السيد الحاضر .

(فإن حضر) المدين (الغائب) من غيبته البعيده (أو أيسر) المدين (المعدم بعد بيعه) أي ما لم يحمله الثلث من المدبر وقبض الدين كله أو بعضه (عتق منه) أي ما بيع من المدبر بثلث ما قبض من الدين (حيث كان) البيع بيد وارث أو أجنبي ولو تداولته الاملاك وإن كان المشتري اعتقه نقض عتقه ، هذا هو المعروف من قول الإمام مالك وأصحابه «رض» . اللخمي إن ضاق الثلث وللسيد دين مؤجل على حاضر بيع بالنقد ، وإن كان على غائب قريب الغيبة وهو حال استوني بالعتق حتى يقبض الدين ، وإن كان بعيد الغيبة أو كان على حاضر معدم بيع المدبر للغرماء الآن ، فان قدم الغائب بعد ذلك أو أيسر المعدم والعبد بيد الوارث أعتق في ثلث ذلكبعد وفاء الدين ، واختلف إذاخرج من يد الوارث فقال ابن القاسم في العتبية يكون الباقي بعد الدين للورثه ولا شيء للمدبر فيه . وقال عيسى وأصبغ يعتق منه حيث كان وهو ظاهر المدونة والأول أقيس .

(ومن قال) لعبده (أنت حر قبل موتي بسنة) فهو عتق لازم وموته غير معلوم وقته ، وأول السنه غير معلوم والحيلة في التخلص من هذا أن ينظر ف (إن كان السيد ملياً) خدمه عبده ولا يوقف شيء من خدمته (فإذا مات سيده نظر) بضم فكسر إلى حاله قبل موته بسنة .

(فإن) كان قد (صح) السيد في ذلك (اتبع) بضم فكسر مثقلا السيد (ب) أجرة

بِالْخِدْمَةِ وعَتَقَ مِنْ رَأسِ المَالِ ، وإلَّا فَمِنَ الثُّلُثِ ، ولَمْ يَتَّبِـعْ ، وإنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيءٍ وُقِفَ خَرَاجُ سَنَةٍ ، ثُمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ مِمَّا وُقِفَ مَا خَدَمَ نَظِيرُهُ ،

(الخدمة) في كل السنة ، لأنه تبينت حريته من أولها (وعتق) العبد (من رأس) أي جميع (المال) الذي لسيده يوم التنفيذ ، لأنه تبين أنه اعتقه في صحته (وإلا) أي وإن لم يكن السيد قد صح في أول السنة (ف) يعتق العبد (من الثلث) لمال سيده يومه ، لأنه تبين انه أعتقه في مرضه (ولم) الأولى (يتبع) العبد سيده بشيء في نظير خدمته له في السنة ، لأن كل من يعتق من الثلث فغلته لسيده .

(وإن كان) السيد (غير ملىء) يوم قوله لعبده أنت حر ، قبل موتي بسنة (وقف) بضم فكسر (خراج) أي أجرة خدمة (سنة) بان يؤاجر العبد لأجنبي بأجرة معلومة كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر ، وتجعل أمانة عند عدل ويخدم العبد الأجنبي تلك السنة (ثم) بعد تمامها وسيده حي كلما يخدم العبد غير سيده يوماً أو أسبوعاً أو شهراً من السنة الثانية باجرة معلومة تجعل أمانة عند العدل و(يعطى) بفتح الطاء (السيد مما وقف) بضم فكسر من خراج السنة التي تمت أجرة (ما) اي الزمن الذي (خدم) العبد (نظيره) من السنة المتأخرة من يوم أو جمعة أو شهر ، وإذا تمت السنة الثانية يشرع في سنة ثالثة ، ويفعل في خراجها وخراج السنة التي قبلها مثل ما فعل فيما تقدم حتى يموت السيد فينظر لحالة قبل موته بسنة هل كان صحيحاً أو مريضاً ، فان كان صحيحاً عتق العبد من رأس المال وأخذ جميع الموقوف وإن كان مريضاً عتق من الثلث ولا يأخذ شيئاً من الموقوف ، بل هو لورثة سيده لما تقدم أفاده تت .

«ق» هذا أحد الاقوال الأربعة وهو أحد قولي ابن القاسم ، واقتصر عليه ابن الحاجب وابن رشد ، ونصه إذا قال أنت حر قبل موتي بسنة فانه ينظر ، فان كان السيد ملياً ترك له عبده يخدمه ، فاذا مات السيد نظر نظراً ثانياً ، فإن كان لأجل حل والسيد صحيح عتق من رأس المال وأعطي من رأس مال سيده قيمة خدمته سنة ، وإن كان الأجل حل

وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْداً ، وَبِاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لَـهُ وَلِلتَّرِكَةِ ، وَبَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ ، وَلَهُ حُكْمُ الرِّقِّ ، وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يُعْتَقَ فِيمَا وُجِدَ حِينَئِذٍ ،

مرض موت السيد عتق من ثلثه ولا رجوع له بخدمة ، وأمـا إن كان السيد في النظر الأول عديماً ، فان العبد يخارج ويوقف خراجه ، فإذا امضت سنة وشهر بعدهـا يوقف خراج هذا الشهر ، ويعطى السيد خراج أول شهر من السنة الماضية . وعبـارة ابن شاس وان كان السيد غير مليء خورج العبد وأوقف خراجه ، فإذا مضت السنة وشهر من بعدها من السنة الثانية أعطى السيد خراج شهر من السنة الماضية بقدر ما ينوب كل شهر من الخراج فكلما مضى شهر من هذه وقف خراجه وأعطى السيد خراج شهر من تلك السنة الماضية.

(وبطل التدبير بقتل سيده) المدبر قتلا (عمداً) عدواناً لاستعجاله العتق قبـل أوانه فعوقب بحرمانه ، ويقتل العبد قصاصاً ، فان استحياه الورثة رق لهم ولو قتله خطأ عتق في ثلث ماله لا ديته وهي عليه دين ، لأنه لا عاقلة له. ابن القاسم في مدبر قتل سيده عمداً لا يعتق في ثلث ولا في دية ، ويباع ولا يتبع بشيء .

(و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) أي المدبر (وللتركة) التي تركها سيده سواء كا ترك السيد عشرة وقيمة المدبر خمسة والدين خمسة عشر لأنه انما يعتق من ثلث ما بقي بعد قضاء الدين (و) بطل (بعضه) أي التدبير (بمجاوزة) بالزاي أي تعدي (الثلث) قيمة المدبر سواء كان على السيد دين أم لا ، كما لو ترك سيده خمسة وقيمته خمسة فثلثهما ثلاثة وثلث ونسبته لقيمته ثلثـان فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه . ابن شاس يرتفـع التدبير بقتل سيده عمداً وباستغراق الدين له وللتركة وبمجاوزة الثلث ، وهذا القسم يرفـع كال حريته لا أصلها ، فاذا دبر عبد لا مال له غيره عتق بموته ثلثه (وله) أي المدبر (حـكم الرق) القن في خدمته والاستمتاع بالأمة وحدوده والجناية منه .

وعليه إن كان سيده حيا ، بل (وإن مـات سيده حتى يعتق) المدبر (في) ثلث (ما وجد) من مال سيده (حينئذ) أي حين النظر في شأن المدبر فلا ينظر لما وجد من

وأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلَانٍ : عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضاً ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ ، وإِنْ قَالَ بَعْدَ مَوْتِ فُلَانٍ بِشَهْرٍ : فَمُعْتَقٌ لِأَجَلٍ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ .

التركة قبلا ، فيها وللمدبر حكم الارقاء في خدمته وحدوده إن مات السيد حتى يعتق في الثلث ، وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم موت سيده .

(و) إن قال السيد لرقيقه (أنت حر بعد موتي وموت فلان عتق) الرقيق (منالثلث أيضاً) أي كما يعتق منه الذي علق عتقه على موته فقط إن حمله وإلا فمحمله (و) تدبيره لازم لسيده (لا رجوع له فيه) فيها لمالك «رض» إذا قال لعبده أنت حر بعد موتي وموت فلان فهو من الثلث . ابن القاسم كأنه قال إن مات فلان فأنت حر بعد موتي،وإن مت فأنت حر بعد موت فلان ، وقاله أشهب . ابن يونس يريد ولا رجوع له فيه بذكر الأجنبي فيه وهي كمسألة الرقي . اللخمي إن قال أنت حر بعد موتي وموت فلان كان حراً من الثلث ، فإن مات السيد آخرهما ولم يحمله الثلث عتق منه ما حمله الثلث ورق الباقي ، وإن مات السيد أولاً خير الورثة في عتق باقيه ولهم الخدمة حتى يموت فلان أو يعتق منه ما حمل الثلث بتلاً ويرق الباقي . ابن عاشر انظر كيف عينوا هنا انه تدبيرلازم مع قولهم في نظيرتها ، بل هي أحرى منها أنها وصية حتى ينوي التدبير أو يعلق ،وهي قوله أنت حر بعد موتي ولم يرده ولم يعلقه ، ويجاب بانه لما علق عتقة هنا على موت أجنبي لم يحمل على الوصية لأنها لا تعلق عليه ، ولم يحمل من العتق لأجل لتعليقه على موته وهو لا يعلق عليه .

(و) إن قال لرقه (أنت حر بعد موت فلان بشهر) مثلاً (ف) هو (معتق) بفتح التاء (لأجل) لا مدبر فيعتق (من رأس) أي جميع (المال) إن كان السيد صحيحاًحين قال ذلك ، فإن كان مريضاً فمن الثلث ، لأن تبرعات المريض كلها منه . ابن يونس مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما من قال لعبده في صحته أنت حر بعد موت فلان أو بعد موته بشهر فهو معتق إلى أجل من رأس المال ، ولا يلحقه دين، وإن مات سيده قبلموت

فلان فيخدم العبد الورثة إلى موت فلان أو إلى تمام شهر عقب موته إن كان قاله ويخرج من رأس المال ، ولو قاله السيد في مرضه عتق العبد في الثلث الى أجله ويخدم الورثة حتى يتم الأجل ، ثم هو حر ، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية وعتق محمل الثلث من العبد بتلاً . مالك «رض» كل من أحال في وصيته على ثلثه وضاق عنها خير ورثته في انفاذ وصيته، فإن أبوا إنفاذها يقال لهم سلموا ثلثي مال الميت إلى أهل الوصايا أو أنفذوا ما قاله الميت ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في بيان احكام الكتابة والمكاتب

(ندب) بضم فكسر (مكاتبة) ابن عرفة الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه قوله على مال أخرج العتق مجاناً ، وقوله مؤجل أخرج العتق على مال حال وهي القطاعة ، ولذا فيها لا تجوز مكاتبة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل ، وقوله من العبد أخرج العتق على مال مؤجل من غيره ، وقوله موقوف بالرفع صفة عتق أخرج العتق المعجل على أداء مال من العبد إلى أجل فليس بكتابة . ابن مرزوق الصواب عقد يوجب عتقاً الخ ، لأنها سبب فيه لا نفسه وأقره الرصاع . ابن عرفة وحكمها الندب على المعروف .

اللخمي الإمام مالك «رض» في الموطأ سمعت بعض أهل العلم وقد سئل عن ذلك يتلو قوله تعالى ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ ٢ المائدة ، وقوله جل ذكره فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض فحملها على الإباحة ، وروى ابن القصار أنها مستحبة ، وقاله مطرف في المبسوط . الباجي ابن شعبان هي على الندب . إسماعيل القاضي وعبد الوهاب هي على الإباحة ، ورواها ابن الجلاب . اللخمي إن كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته من مباح ،

أَهلِ التَّبَرُّعِ ، وَحطُّ جُزءٍ آخراً ، ولَمْ يُجْبَرِ العَبْدُ عَلَيْها .
وَٱلمَأْخوذُ مِنْها الجَبْرُ

وقدر الكتابة ليس باكثر من خراجه بكثير فمباحة ، وإن عرف بالسوء والأذية فمكروهة وإن كانت سعايته من حرام فمحرمة .

وإضافة مكاتبة (أهل تبرع) من إضافة المصدر لفاعله أي حر رشيد غير مفلس وزوجة ومريض في زائد الثلث . الخرشي في مفهومه تفصيل ، فإن كان صبياً أو مجنوناً فمكاتبته باطلة ، وإن كان سفيهاً محجوراً عليه أو زوجة أو مريضاً في زائد ثلثهما صحت ووقفت على الإجازة لأنها بعوض . العدوي بطلانها من الصبي على انها عتق وتصح منه على انها بيع متوقف على الإجازة ، وتصح من السكران بحرام على انها عتق ، وتبطل على انها بيع والسفيه كالصبي كما في ضيح والبدر وعج ، وهذا انما يظهر لو قال المصنف تصح .

ابن شاس أركانها أربعة ثالثها السيد ، وشرطه كونه مكلفاً أهلاً للتصرف ولا يشترط كونه أهلا للتبرع فتجوز كتابة القيم عبد الطفل . ابن مرزوق لما قال المصنف ندب وهو مقصور على أهل التبرع لم يكتف بمجرد التصرف وغير أهل التبرع له حكم المعاوضة لكن يرد عليه المكاتب اذا طلب فضلا والزوجة والمريض في زائد الثلث بلا محاباة اذ لا مانع من ندبها منهم ، وذكره الجواز في المريض لا ينافيه ، أفاده الشيخ أحمد .

(و) ندب للسيد (حط) بفتح الحاء المهملة وشد الطاء كذلك أي اسقاط (جزء)من المال الذي كاتب به رقيقه وندب كونه (آخراً) منه.فيها مع الموطأ للإمام مالك«رض» في قوله سبحانه وتعالى ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ ٣٣ النور ، هو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئا . أبو عمر هذا على الندب ولا يقضى به .

(و) ان دعا السيد رقيقه الى كتابته فأباها ف (لا يجبر) بضم التحتية وفتح الموحدة (العبد عليها) أي الكتابة على المشهور . الجلاب ليس للسيد جبر العبد على الكتابة،وقد قيل انه يجبره (والمأخوذ منها) أي المدونة (الجبر) للرقيق على الكتابة ان أباها أخذه

أبو اسحق من قولها من كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره ، لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه اذا لم يكن ممن يعتق على الحر بملكه . ابن عرفة ابن رشد اختلف في جبر السيد عبده على الكتابة ، فروى اسماعيل القاضي له جبره وهو الآتي على قوله في المدونة ، لأنه اذا كان له أن يعتقه بتلا على مال عليه بعد عتقه ديناً فأحرى الكتابة .

قلت يرد بتحقق العتق في هذا والكتابة معروضة للعجز بعد اداء جلها ، ثم قال وهو ظاهر سماع أشهب . واختلف قول ابن القاسم فيه فله من كاتب عبده على نفسه وعبد للسيد غائب إنها تلزمه ، وقال في العتق الثاني من قال لعبده أنت حر على أن تدفع لي كذا ولم يسم الأجل أنه لا يكون حراً إن لم يقبل ذلك العبد واختار ابن بكير واسماعيل القاضي الجبر . اللخمي لسيده جبره إن كانت بأزيد من خراجه بيسير .

المتيطي اختلف هل للسيد جبر عبده على الكتابة ، فروى أصبغ عن ابن القاسم له جبره عليها . وقال ابن الماجشون لا يجوز للسيد أن يكاتب عبده إلا برضاه ، وحكاه أصبغ عن ابن القاسم غير واحد من الموثقين ، هذا مذهب المدونة وبه القضاء . هذا هو المشهور . العدوي وهو المعتمد والجبر ضعيف . قلت المأخوذ مما تقدم لابن عرفة ترجيح الجبر ، والله أعلم .

(تنبيهان)

الأول : أورد على الحصر في قوله والمأخوذ منها الجبر أن ابن رشد أخذ منها عدمه أيضاً . وأجيب بان الحصر هو مقتضى كلام أبي اسحق وهو ظاهرها ، فلعل المصنف لم يقو عنده أخذ ابن رشد منها .

الثاني : أورد على أخذ أبي اسحق بان المسألة المأخوذ منها آل فيها الأمر إلى عتق على مال يتبعه به الحاضر ، فهي بمنزلة من أعتق على مال يكون ديناً عليه ، وهذا لا يشترط فيه رضا العبد ، ويجاب عن هذا بمنع لزوم الأيلولة المذكورة لاحتمال عجز الحاضر وعجز الغائب أيضاً بعد تأديته جل نجومها فيرقان ، بخلاف العتق على مال يكون ديناً على العبد

بِكَاتَبْتُكَ ، وَنَحْوِهِ بِكَذَا ، وَظَاهِرُهَا ٱشْتِرَاطُ ٱلتَّنْجِيمِ.

وَصُحِّحَ خِلَافُهُ ،

فإنه قد تحقق كما فرق به ابن عرفة بينهما وقد تقدم ، والله أعلم .

وصلة مكاتبة (بكاتبتك ونحوه) كأنت مكاتب وبعتك نفسك (بكذا) ديناراً مثلا . ابن شاس الركن الأول الصيغة . ابن الحاجب هي مثل كاتبتك على كذا في نجم أو نجمين فصاعداً (وظاهرها) أي المدونة عند عياض وغيره (اشتراط التنجيم) أي التأجيل بنجم ، أي هلال أو اكثر للمال المكاتب به كقولها وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلا نجمت ، وقولها ولا تكون حالة وإن كره السيد والكتابة عند الناس منجمة ، وعني بالناس الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين .

(وصحح) بضم الصاد وكسر الحاء المهملين مثقلا (خلافه) أي عدم اشتراط التنجيم لفظ المدونة وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلا نجمت عليه ، وإن كره سيده على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته ، ولا تكون له حالة والكتابة عند الناس منجمة اهـ ، فقال ابن القصار والطرطوشي ظاهر قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بد من تنجيمها وهو ظاهر الرسالة ، نقله عن ضيح عن عياض ، وإياه تبع هنا وفي المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة ، وإنما منعها حالة الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه .

ابن عرفة ابن رشد تجوز الكتابة عند مالك رضي الله تعالى عنه حالة ومؤجلة ، فإن وقعت مسكوتاً عنها أجلت ، لأن العرف فيها كونها مؤجلة منجمة ، هذا قول متأخري أصحابنا . وقال ابن أبي زيد في رسالته الكتابة جائزة فيا رضي العبد وسيده من المال منجماً ، فظاهره إنها لا تكون إلا منجمة وليس بصحيح على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وإنما منعها حالة الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه . قلت قول الشيخ وغيره لا يدل على منعها حالة . بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط . ابن عبد السلام معنى كلام المدونة أن التنجيم واجب عرفاً بمعنى أنه المعروف بين الناس ، فإذا وقعت

وَجَازَ بِغَرَرٍ كَآبِقٍ، وَجَنِينٍ، وَعَبْدِ فُلَانٍ، لَا لُؤْلُؤٍ لَمْ يُوصَفْ، أَوْ كَخَمْرٍ، وَرُجِعَ لِكِتَابَةِ مِثْلِهِ،

الكتابة على السكت حملت على التنجيم، لأنه المعروف بين الناس ولم يحمل أحد المدونة على أنه شرط في صحتها، أي كما هو ظاهر ابن الحاجب والمصنف، ولهذا قال الشيخ أحمد المراد بالاشتراط في كلام المصنف اللزوم، فإذا خولف هذا اللازم فلا تبطل، بل تصح وتنجم.

(وجاز) عند ابن القاسم عقد الكتابة (بـ) ذي (غرر كآبق) وشارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لأمة أو غيرها من سائر الحيوان. ابن القاسم الكتابة بالغرر جائزة ولا تشبه البيع ولا النكاح فتجوز بالآبق والشارد والجنين في بطن أمه. اللخمي إن كان الغرر في ملك العبد جاز وكرهه أشهب، وأجاز ابن القاسم أن يأتيه بعبده الآبق. ابن شاس وتجوز بعبد فلان عند ابن القاسم.

(و) تجوز الكتابة بـ (عبد فلان لا) تجوز الكتابة بـ (لؤلؤ لم يوصف) لشدة غرره لكثرة التفاوت بين أفراده. فيها لا تجوز الكتابة بلؤلؤ غير موصوف لتعذر الإحاطة بصفته. عياض هذا هو الصحيح، خلاف قول غيره بتسويته بين الوصفاء واللؤلؤ. وفيها إن كاتب عبده بوصفاء حمران أو سودان ولم يصفهم جاز وعليه الوسط من ذلك الجنس. الصقلي إن لم يصف الجنس وفي البلد سودان وحمران ولا غالب منهما أعطى النصف من كل جنس وقال نحوه أبو عمران وبعض شيوخنا، وإن لم يسم عدداً بطلت الكتابة. وقال غيره لا تفسخ وعليه كتابة مثله ما لم تنقص عن وصيفين. محمد وأجاز غيره كتابته بلؤلؤ غير موصوف كوصفاء ولم يسمهم، واختلف على قول غيره إذا لم يسم عدداً فقيل تبطل الكتابة. وقيل تمضي بكتابة المثل ما لم تنقص عن لؤلؤتين.

(و) لا تصح الكتابة بغير متمول شرعاً (كخمر) وخنزير، فإن وقعت مضت (ورجع) المكاتب (لكتابة مثله) عند ابن الماجشون. ابن الحاجب إذا لم يصح بتملك المكاتب به كالحر رجع بالقيمة ولا تفسخ لفساد العوض. ابن عرفة الأقرب تفسير هذا

بقولها وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنازير فعليه قيمة رقبته . ابن مرزوق كلامه يفيد أنه لم يقف على هذا إلا لابن الحاجب ويلزمه ذلك فيا يصح تملكه بالأحرى ، وظاهر المدونة في اللؤلؤ الفسخ ، ويلزم في الحر بالأولى .

البناني يشهد لابن الحاجب والمصنف في كخمرقولها إذا اشترى العبد نفسه شراءفاسداً فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنازير فعليه قيمة رقبته ، ونقل « غ » في تكميل التقييد عن ابن يونس أن بعض شيوخنا قال في الكتابة بلؤلؤ غير موصوف إنها باطلة وهو خلاف ظاهر المدونة إن كاتبه بلؤلؤ غير موصوف لم يجز . ابن يونس وقيل يرجع بكتابة المثل وصوب الأول .

(و) جاز لسيد المكاتب (فسخ) أي ترك (ما) أي المال المكاتب به الذي (عليه) أي المكاتب (في) شيء (مؤخر) من غير جنس ما عليه أو أكثر منه بضم الميم وفتح الهمز والخاء المعجمة مثقلاً ، وإن كان فسخ دين في دين لتشوف الشارع للحرية . فيها إن كان كاتبه بطعام مؤجل جاز أن يصالحه عنه بدراهم معجلة ، ولا بأس أن تفسخ ما على مكاتبك من عين أو عرض حال أو مؤجل في عرض معجل أو مؤجل مخالف للعرض الذي كان عليه ، لأن نجوم الكتابة ليست بدين ثابت ، لأنه لا يحاص بها في فلس مكاتبه ولا موته ، وإنما هو كقوله لعبده إن جئتني بكذا فأنت حر ، ثم قال له إن جئتني بأقل منه فهذا لا بأس به (أو ك) أخذ (ذهب) من المكاتب بدلاً (عن ورق) مكاتب به وأدخلت الكاف عكسه وهو أخذ ورق بدلاً من ذهب مكاتب به ، فكل منهما جائز عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، لأن النجوم ليست ديناً ثابتاً في ذمة المكاتب الخ ما تقدم .

اللخمي إذا فسخ الدنانير في الدراهم إلى مثل الأجل أو أقرب أو أبعد أو فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أبعد من الأجل ، فأجازه الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ،

وَمُكَاتَبَةُ وَلِيٍّ مَا لِمَحْجُورِهِ بِالْمَصْلَحَةِ، وَمُكَاتَبَةُ أَمَةٍ وَصَغِيرٍ؛ وَإِنْ بِلَا مَالٍ وَكَسْبٍ، وَبَيْعُ كِتَابَةٍ، أَوْ جُزْءٍ

وإن لم يعجل العتق ومنعه سحنون إلا أن يعجل العتق ، وكذا إذا كانت عيناً ففسخها في عرض وعكسه ، فإن أخذ ما انتقل اليه نقداً جاز اتفاقاً ، وإن كان إلى مثل الأجل أو أقرب أو أبعد جاز عند مالك وابن القاسم لا عند سحنون إلا أن يعجل العتق رضي الله تعالى عنهم .

(و) جاز (مكاتبة ولي) أب أو وصيه أو مقدم قاض (ما) أي رقيقاً (لمحجوره) الصبي أو المجنون أو السفيه (بالمصلحة) للمحجور . فيها للوصي أن يكاتب عبد من يليه على النظر ، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه ، إذ له انتزاعه منه وإبقاؤه رقيقاً فلا مصلحة للمحجور في عتقه على أخذه منه (و) جاز للسيد (مكاتبة) من لا يكتسب كـ (أمة وصغير) إن كان لهما مال من نحو صدقة أو كسب، بل (وإن) كانا (بلا مال و) لا (كسب) ومنعها أشهب .

فيها لا بأس بكتابة الصغير ومن لا حرفة له وإن كان يسأل ، وقال غيره لا تجوز ، وكره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مكاتبة الأمة التي لا صنعة لها والصغير إلا أن تفوت بالأداء ، أو يكون بيده ما يؤدي عنه فيؤخذ ولا يترك له فيتلفه لسفهه ويرجع رقاً مثل قول الغير ، هذا نقل الباجي عن محمد عن أشهب في الصغير والأمة التي لا صنعة لها وروى الدمياطي عن أشهب أن ابن عشر سنين لا تجوز كتابته . الباجي فما زاد عليها زيادة بينة ، يحتمل أن يجيز أشهب كتابته لقوته على السعاية ومن لا حرفة له أجاز الإمام مالك رضي الله تعالى عنه كتابته ، وروي منعها عن عمر رضي الله تعالى عنه في النوادر، وبه قال البغداديون من أصحابنا رضي الله تعالى عنهم ، وجواز مكاتبة الصغير مبني على القول بجبر الرقيق عليها ، إذ رضا الصغير لا يعتبر قاله أبو الحسن .

(و) جاز للسيد (بيع) جميع نجوم (كتابة) للمكاتب أو لغيره (أو) بيع (جزء منها) أي نجوم الكتابة كربعها . فيها لا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عيناً

فيعرض نقداً ، وإن كانت عرضاً فبعرض مخالف أو بعين نقداً فيهما وما تأخر كان ديناً بدين . عبد الوهاب هذا إن باعها لغير العبد ، وإن باعها له جاز على كل حال . ابن عرفة إذا كان البيع لغير المكاتب اشترط حضوره لأن ذاته مبيعة على تقدير عجزه ، فلا بد من معرفتها واغتفار الغرر ، إنما هو في عقدها لأنه طريق للعتق لا في بيعها (لا) يجوز بيع (نجم) مبهم أو معين منها وقدر النجوم مختلف أو متفق ، وجهلت نسبته لمجموعها للجهالة ، فإن عرف قدره ونسبته له جاز لخفة الغرر ، لأن المبيع حينئذ إما النجم وإما جزء الرقبة والغالب تساويهما ، إذ الغالب تساوي الكتابة والقيمة .

الجلاب لا يجوز بيع نجم من نجوم الكتابة ، وعنه في بيع جزء كتابته روايتان . ابن مرزوق محل منع بيع النجم المعين إذا لم يعلم قدره أو علم قدره وجهلت نسبته لجملة النجوم ، فإن علم قدره ونسبته لجملة النجوم جاز بيعه لوقوعه على معلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة ، نقله الخرشي وعب وشب . طفى لم أر من شرط في منع بيع المعين جهل قدره ، إذ لو جاز مع معرفة قدره لم يكن فرق بينه وبين المبهم لاشتراطهم في جواز بيعه معرفة قدره مع أنهم فرقوا بينهما ، فأجازوا بيع المبهم معروف القدر ، وأطلقوا منع بيع المعين .

ابن عرفة أصبغ وسحنون إنما يكره بيع نجم إن كان معيناً وإلا فلا بأس به ، ثم قال وإجازتها بيع نجم غير معين سواء اتفقت النجوم في العدد أو اختلفت إن عرف عددها وعدد كل نجم اهـ ، ومراده بالكراهة المنع ومنع المعين مطلقاً لكثرة جهالته . البناني علل المنع في المعين في التوضيح بأنه غرر باقتضائه أو أخذ ما يقابله من الرقبة بالعجز عنه ، وهذا يفيد الصحة إذا علم قدره ونسبته من جملة النجوم ، والله أعلم .

وإن بيعت الكتابة كلها أو جزؤها أو نجم منها بشرطه (فـإن وفى) بفتح الواو والفاء مثقلا المكاتب للمشتري ما اشتراه (ف) قد عتق ويكون (الولاء عليه للأول) الذي كاتبه لانعقاده له والمشتري قد استوفى ما اشترى (وإلا) أي وإن لم يوفه المكاتب للمشتري ما اشترى بأن عجز عنه (رق) بضم ففتح مثقلا ، أي صار المكاتب كله أو

لِلْمُشْتَرِي ، وإِقْرَارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِهَا ، إِنْ وُرِثَ غَيْرَ كَلَالَةٍ ، وَمُكَاتَبَتُهُ بِلاَ مُحَابَاةٍ ، وإِلَّا فَفِي ثُلُثِهِ ،

جزؤه رقيقاً (للمشتري) فيها مع غيرها إن أدى للمشتري ما اشتراه فولاؤه لبائع الكتابة وإن عجز رق لمشتريها .

(و) جاز (إقرار) شخص (مريض بقبض) نجوم (ها) أي الكتابة من مكاتبه في صحته (إن ورث) بضم فكسر المريض حال كونه (غير كلالة) أي إن ورثه ولد ، لأنه لا يتهم بالكذب في إقراره حينئذ ، إذ الشأن الشفقة على الولد ، فلو قال ولد بدل غير كلالة لكان أخصر وأوضح ، ومفهومه أنه إن ورث كلالة أي لم يرثه ولد فيه تفصيل ، فإن حمل الثلث الكتابة أو شهدت بينة بقبضها عمل بإقراره وإلا مضى في الثلث ولا يمضي فيما زاد عليه إلا بإمضاء الوارث الرشيد ، وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبضها فيه ، فإن حمله الثلث عتق ورث غير كلالة أو لا ، وإن لم يحمله الثلث فيخير وارثه في إمضاء كتابته أو عتق ما يحمله الثلث منه . فيها إن كاتبه وهو صحيح وأقر في مرضه بقبض كل كتابته ، فإن كان له ولد جاز وإن ورث كلالة وحمله الثلث قبل قوله وإن لم يحمله الثلث فلا يقبل قوله .

(و) جاز (مكاتبته) من إضافة المصدر لفاعله ، أي المريض رقيقه (بلا محاباة) بحاء مهملة وموحدة ، أي نقص عما يكاتب به مثله (وإلا) أي وإن لم تكن بلا محاباة بأن كانت بها وقبض الكتابة (ففي ثلثه) أي السيد ما حابى به ، فإن حمله مضى وإلا فلا ، فيها إن كاتب مريض عبده وقبض الكتابة ثم مات من مرضه فإن لم يحاب جاز كبيعه ومحاباته في ثلثه . وقال غيره هي من ناحية العتق وتوقف نجومه ، فإن مات سيده وحمله ثلثه مضى وإلا خير الوارث في إمضائه وعتق ثلثه بما في يده ، وقاله الرواة ولا يعجل عتقه إلا أن يكون لسيده مال مأمون .

والحاصل أن فيما لم يحاب فيها وقبضها قولين لابن القاسم ، أحدهما أنها مثل البيع فيكون حراً ولا كلام للورثة ، وعلى هذا درج المصنف . والثاني : أنها كالعتق ، فإن

وَمُكَاتَبَةُ جَمَاعَةٍ لِمَالِكٍ، فَتُوَزَّعُ عَلَى قُوَّتِهِمْ عَلَى الْأَدَاءِ يَوْمَ الْعَقْدِ، وَهُمْ،

حملها الثلث مضى، وإن كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا.

اللخمي والحق الغير ابن القاسم على هذا القول، وأما إذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل قيمة الرقبة في الثلث بخلاف محاباة المريض في البيع ههنا، إنما تجعل في الثلث المحاباة، لأن الكتابة في المرض عتاقة، فإن حمل الثلث رقبته جاز، وإن لم يحملها ردت النجوم المقبوضة ثم أعتق محمل الثلث بماله، فعلم أن الغير يستوي عنده المحاباة وعدمها، وإنما يفترق حكمها عند ابن القاسم. ابن يونس إنما يفترق الحكم عند ابن القاسم في المحاباة وعدمها، فإن لم يحاب وحمله الثلث عجل عتق العبد في مال سيده كما لو لم يحاب في بيعه، وإن حابى وحمله الثلث فلا بد من وقفه حتى يموت، لأن المحاباة وصية.

وإن لم يحمله الثلث في الوجهين خير الورثة بين إجازة ما فعله المريض أو يردوا إلى المكاتب ما قبض منه ويعتقوا محمل الثلث بتلا. وأما إن مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك في ثلثه مطلقاً، فإن حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة وإلا خير الورثة لقولها كاتب عبده في مرضه وقيمته أكثر من ثلثه، قيل للورثة امضوا كتابته، فإن أبوا عتق من العبد محمل الثلث بتلا اهـ، بناني.

(و) جاز (مكاتبة جماعة) أرقاء (لمالك) واحد بمال واحد (فتوزع) بضم الفوقية وفتح الواو والزاي مثقلا، أي تقسم الكتابة عليهم (على قدر قوتهم) بفتح الواو مثقلا، أي قدرة كل واحد من الجماعة المكاتبين في عقد واحد (على الأداء) أي دفع المال المكاتب به للسيد معتبرة (يوم العقد) للكتابة لا على عددهم ولا على قدر قيمهم ولا على قدر قوتهم الحادثة بعد يوم العقد، فإن كان معهم صغير لا قدرة له على الكسب يوم العقد ثم قدر عليه بعده فلا شيء عليه قاله اللخمي (وهم) أي المكاتبون في عقد واحد إن

وإنْ زَمِنَ أَحدُهُمْ حُمَلاءُ مُطْلَقاً ؛ فَيُؤْخذُ مِنَ الْمَلِيءِ الْجَميعُ ، ويَرْجِعُ إنْ لَمْ يَعْتِقْ عَلَى الدَّافِعِ ، ولَمْ يَكُنْ زَوْجاً ؛ ولَا يَسْقُطُ عَنْهُمْ شَيْءٌ بِمَوْتِ وَاحِدٍ ،

استمرت قدرة كل واحد منهم على الأداء ، بل (وإن زمن) بفتح الزاي وكسر الميم أى مرض (أحدهم) مرضاً ملازماً له فهم (حملاء) بضم الحاء المهملة ممدوداً أى متضامنون حملاء (مطلقاً) عن شرطه حال مكاتبتهم على معروف مذهب الإمــام مالك رضي الله تعالى عنه ، قـــال هي سنة الكتابة عندنا ، أى بخلاف حمالة الديون فإنها لا تكون إلا بشرطها .

وإذا حلت النجوم وبعضهم ملي وبعضهم معدم (فيؤخذ من الملي) منهم (الجميع) المكاتب به ولا يعتق واحد منهم إلا بعد أداء الجميع ، فإن كانوا كلهم أمليــاء فلا يؤخذ من كل واحد منهم إلا ما يخصه بالقسمة (و) إن أدى الملىء منهم الجميع فإنه (يرجع) على من أدى عنه بحصته من قسمتها (إن لم يعتق) المؤدى عنه (على الدافع) بأن لم يكن أصله ولا فرعه ولا حاشيته القريبة (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجاً) للدافع ، فإن كان يعتق عليه أو زوجاً له فلا يرجع عليه (ولا يسقط عنهم) أي المكاتبين في عقد واحــد (شيء) من المال الذي كوتبوا به (بموت واحد) منهم أو عجزه .

فيها لا بأس أن يكاتب الرجل عبيده في كتابة واحدة والقضاء أن كل واحد منهم ضامن عن بقيتهم ، وإن لم يشترط ذلك ولا يعتق واحد منهم إلا باداء الجميع ، وله أخذ الملي منهم بالجميع ولا يوضع عنهم شيء بموت أحدهم ، فإن أخذ من أحدهم عن بقيتهم رجع من أدى على بقيهم بحصتهم من الكتابة بعد أن تقسم عليهم بقدر قوة كل واحد على الأداء يوم المكاتبة لا على قيمة رقبته غ الأولى أن يكون لفظ يرجع مبنياً للمفعول حتى يعم كل راجع من مكاتب أو وارث أو سيد ، ويناسب ما عطف عليه وهو لفظ يؤخذ ، وعلى الدافع متعلق بيعتق ، والمراد به المكاتب الذي دفع ذلك من ماله ، سواء باشر الدفع هو أو غيره ونصوصه واضحة . وأما الزوج ففي آخر المكاتب من المدونة لا يرثه من معه في

وَلِلسَّيِّدِ عِتْقُ قَوِيٍّ مِنْهُمْ ، إِنْ رَضِيَ ٱلْجَمِيعُ وَقَوَوْا ، فَإِنْ رُدَّ ، ثُمَّ عَجَزُوا : صَحَّ عِتْقُهُ ، وَٱلْخِيَارُ فِيهَا ، وَمُكَاتَبَةُ شَرِيكَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ

الكتابة إلا من يؤدي عنه ولا يرجع عليه إلا الزوجة ، فإنها لا ترثه ، ولا يرجع عليها إن عتقت بادائه في حياته أو بعد موته في ماله ، ولا يرجع عليها من يرثه من وارث أو سيد . مطرف وابن الماجشون لا يرجع أحد الزوجين على الآخر إذا أدى عنه ما يعتق به من الكتابة .

(و) جاز (للسيد عتق) شخص (قوي) على الأداء (منهم) أي المكاتبين في عقد واحد بمال واحد (إن رضي الجميع) بعتقه (وقووا) بفتح القاف وضم الواو الأولى ، أي كانت لهم قوة على الأداء بدونه ، فإن أبوا أو لم تكن لهم قوة عليه بدونه فليس له عتقه . الجلاب لا بأس أن يعتق السيد كبيراً منهم لا أداء فيه أو صغيراً لم يبلغ السعي في الكتابة ، ولا يجوز أن يعتق منهم من له قوة على السعي إلا باذنهم . ابن الحاجب إذا أعتق السيد من له قوة على الكسب فلا يتم إلا باجازة الباقي وقوتهم على الكسب .

(فإن رد) بضم ففتح مثقلاً عتق قوي منهم (ثم عجزوا) أي المكاتبون عن أداء جميع المكاتب به وصاروا أرقاء (صح عتقه) أي القوي الذي ردوه ، لأنه إنما رد لحقهم وقد سقط فيها من كاتب عبدين له قويين على السعي لم يكن له عتق أحدهما ، ويرد ذلك إن فعل ، فإن عجز الزم السيد عتق من كان أعتق .

(و) جاز (الخيار في) عقد (ها) أي الكتابة للسيد أو للعبد أولهما . اللخمي الكتابة على أن السيد بالخيار أو العبد جائزة ، سواء كان أمد الخيار قريباً أو بعيداً بخلاف البيع لأنه يخاف في البيع أن يكون زاده في الثمن لمكان الضمان .

(و) جاز (مكاتبة شريكين) رقاً لهما استوى ملكهما منه أو اختلف (بما واحد) قدراً أو أجلا واقتضاء على الشركة ، فلو شرطا أن لكل أن يقتضى دو شريكه فسد الشرط ، وكان ما اقتضاه أحدهما بينهما ، ولا تفسخ الكتابة . ابن الحاج

لَا أَحدِهما ، أو بِمَالَيْنِ ، و بِمتَّحِـــدٍ بِعَقْدَيْنِ ، فَيُفْسَخُ ، ورِضَا أَحدِهِما بِتَقْدِيمِ ٱلْآخرِ ، ورَجَعَ لِعَجْزٍ بِحِصَّتِهِ :

وليس لأحدهما قبض نصيبه دون الآخر ولو شرطه . قال في التوضيح ظاهر قوله ولو شرطه أن العقد يصح ويبطل الشرط وهو مذهب ابن القاسم في الموازية . وقال أشهب يفسخ إلا أن يرضى مشترط التبدئة بترك مـــا شرطه . وفي الجواهر لو شرط أن يكون لكل واحد أن يقبض دون صاحبه فسد الشرط (لا) تجوز مكاتبة (أحدهمـــا) أي الشريكين حصته من الرقيق المشترك دون الآخر . ابن الحاجب لو كاتب الشريكان معاً على مال واحد جاز بخلاف أحدهما ، وبخلاف مالين . وفيها إن كاتبه أحدهمـــا ولو باذن شريكه لم يجز (أو) كاتباه بـ (مالين) مختلفين قدراً أو جنساً أو صفة أو أجلا (أو) كاتباه بمال (متحد) قدراً وجنساً وصفة وأجلا (بعقدين فيفسخ) عقد الكتابة عند ابن القاسم في المسائل الثلاثة لتأديته لعتق بعض من الرقبة دون تقويم باقيها ، ولأنه مخاطرة يأخذ منه أحدهما خراجاً والآخر نجوماً . فيها إن كاتب أحدهما حظه بغير إذن شريكه ثم كاتبه الآخر بغير إذن شريكه لم يجز إذا لم يكاتباه جميعـــاً كتابة واحدة . ابن الحاجب إن عقدا مفترقين بمال واحد فابن القاسم يفسخها . وفيها لا يجوز أن يكاتب شقصاً له في عبد باذن شريكه أو بغير إذنه للذريعة إلى عتق النصيب بغيـــر تقويم ، ويفسخ ذلك إن فعل ويرد ما أخذ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد ، سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها .

(و) إن كاتباه معاً بعقد واحد ومال واحد وأجل واحد واقتضاء واحد جـــاز (رضا أحدهما) أي الشريكين بعد العقد على ذلك (بتقديم) شريكه (الآخـــر) على نفسه (في قبض نجم) يختص به الآخر ليأخـذ المتأخر في القبض النجم الذي بعده يختص به كما اختص شريكه بالأول ، إذ هو كالتسليف ، فإن وفى المكاتب بجميع النجوم خرج حراً (و) إن لم يوف (رجـــع) من رضي بتقديم شريكه على شريكه (لعجز) من المكاتب عن أداء النجم الثاني فيرجع (بحصته) ممـــا قبضه شريكه المقدم من المكاتب ،

ويكون العبد بينهما كما كان فيها ، وإن حــل نجم من نجوم المكاتب فقال أحد الشريكين لصاحبه بدئني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبــد عن النجم الثاني فليرد المقتضى نصف ما قبضه إلى شريكه ، لأنه سلف منه له ويبقى العبد بينهما .

تت هذا إذا رضي بتقديه في نجم فقط ، وأما إن رضي بتقديه في جميع حقه فتارة يكون بعد محله وتارة قبله ، والمسائل ثلاثة في المدونة ، ولنذكرهــا قال في التهذيب إن حل نجم من نجومه فقال أحدهما لصاحبه بدئني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعـــل ثم عجز العبد عن النجم الثاني فليرد المقتضى نصف ما قبض لشريكه ، لأنه سلف ، ويبقى العبد بينهما ولا خيار للمقتضى بخلاف القطاعة ، وهو كدين لهما على رجل منجماً فبـــدأ أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثاني ففلس الغريم في النجم الثاني فيرجع صاحبه ، لأنه سلف منه . وإن أخذ أحدهما من المكاتب جميع حقه بعد محله بإذن صاحبه وأخره صاحبه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للذي أخره على المقتضى ، ويعود بينهما ، وهذا كغريم لهما قبض أحدهما حقه منه بعد محله وأخره الآخر ثم فلس الغريم فلا يرجـــع الذي آخـــره على المقتضى بشيء لأنه لم يسلف المقتضى شيئاً فيتبعه به ، ولكنه أخر غريمه .

وإن تعجل أحدهما جميع حقه من النجوم قبل محلها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه فهذا يشبه القطاعة ، وقيل ليس كالقطاعة ، ويعد ذلك إن عجز سلفاً من المكاتب فللمتعجل أخذ القطاعة التي أذن فيها الشريك لصاحبه كالبيع ، لأنـــه باع حظه على ما تعجل منه ، ورأى أن ما قبض أفضل له من حظه في العبد إن عجـــز ، قال ربيعة فقطاعته لشريكه ، بخلاف عتقه لنصيبه في العبد ، ولكنه كشراء العبد نفسه اهـ .

وشبه في الجواز السابق في قوله ، ورضي أحدهما الخ فقال (كأن) بفتح الهمـــز وسكون النون حرف مصدرمقرون بكاف التشبيه صلته (قاطعه) أي نجز أحدالشريكين عتق حصته من مكاتبهما بمال معجل من المكاتب (بإذنه) أي الشريك الآخر فقاطعــه

مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشَرَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ ، خُيِّرَ الْمُقَاطِعُ بَيْنَ رَدِّ مَا فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ ، وَبَيْنَ إِسْلَامِ حِصَّتِهِ رِقّاً ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْآذِنِ وَإِنْ قَبَضَ الْأَكْثَرَ ، فَإِنْ مَاتَ ، أَخَذَ الْآذِنُ مَالَهُ ، بِلَا نَقْصٍ ، إِنْ تَرَكَهُ ،

(من عشرين) مؤجلة على المكاتب وهي حصة مقاطعه من الكتابة (على عشرة) حالة (فإن) أدى المكاتب الشريك ماله أو قاطعه من العشرين التي له منها على عشرة أيضاً مثلاً خرج حراً وإن (عجز) المكاتب قبل قبض شريكه مثل ما قبض المقاطع (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة الشريك (المقاطع بين رد ما) أي القدر الذي (فضل) المقاطع (به شريكه) ليساويه ويصير العبد بينهما كما كان قبل الكتابة (و) بين (إسلام حصته) أي المقاطع من العبد (رقاً) لشريكه .

(و) إن لم يعجز المكاتب وأدى الآذن العشرين التي له أو أكثرها وأسقط عنه باقيها أو عجز المكاتب عنه وعاد للرق فـ (لا رجوع له) أي المقاطع (على الآذن) بمد الهمز وكسر الذال (وإن قبض) الآذن من المكاتب (الأكثر) مما قبضه المقاطع منه واوه للحال وإسقاطها أولى . فيها إذا كان بين رجلين كاتباه معاً فلا يجوز لأحدهما أن يقاطعه عن حصته إلا بإذن شريكه ، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة هي حصته على عشرة معجلة ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض منه ، هذا مثل ما أخذ المقاطع خير المقاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما أخذ من العبد ، ويبقى العبد بينهما أو يسلم حصته من العبد إلى شريكه رقاً . محمد لو اقتضى الآذن تسعة عشر ثم عجز المكاتب فلا رجوع للمقاطع عليه وإن كان الآذن قد فضله بتسعة .

(فإن مات) المكاتب عن مال (أخذ الآذن) بمد الهمز وكسر الذال (ما) أي العشرين التي (له) في المثال المتقدم إن لم يقبض منها شيئاً أو الباقي منها إن كان قبض بعضها (بلا نقص إن) كان قد (تركه) أي المكاتب المال ثم يكون الزائد منه بين

الشريكين على حسب ما كان لهما في العبد (وإلا) أي وإن لم يترك المكاتب (مالاً فلا شيء له) أي الآذن على القاطع . فيها لو مات المكاتب عن مال فللآخر أن يأخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة حلت أو لم تحل ، ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصتهما في المكاتب .

(تنبيهان)

الأول : طفى والبناني الظاهر أن التشبيه في قوله كان قاطعه في الجواز دون الرجوع لأن الرجوع هنا ليس كالرجوع في المسألة السابقة ، ولذا صرح المصنف به في قوله ، فإن عجز خير الخ ، وبما ذكرناه قرر الموضح كلام ابن الحاجب الذي هو ككلام المصنف.

الثاني : طفى قوله وإن قبض الأكثر ، أي قبض جل حقه وهي مبالغة وما قبلها قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون الجل ، فهو كقول ابن الحاجب ، ولا رجوع له على الآخر ، ولو قبض تسعة عشر وقرره في توضيحه على المبالغة فسقط ما قبل الواو الحال . البناني جعلها للحال هو الصواب وحذفها أصوب . وأما قول طفى إنها للمبالغة وما قبلها قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون الجل فبعيد .

(و) إن أعتق أحد الشريكين حصته من مكاتبهما ف (عتق أحدهما) نصيبه منه ليس عتقاً حقيقياً موجباً لتقويمه عليه ، وإنما هو (وضع) أي إسقاط (لما) أي القدر الذي (له) أي المعتق من الكتابة ، فإن كان له نصفها سقط عن المكاتب نصف كل نجم فيؤدي النصف الآخر من كل نجم لشريكه ويصير حراً ولا يقوم على المعتق في كل حال (إلا إن قصد) المعتق بإعتاقه (العتق) لا مجرد الوضع فيقوم المكاتب عليه ويدفع لشريكه حصته من قيمته ويكمل عتقه . اللخمي عتق السيد بعض مكاتبه على وجهين وصية بعد موته وبتل في حياته ، فإن كان وصية بعد موته بأن قال إن مت فنصفه حر عتق نصفه من ثلثه ، وإن عجز عن الأداء في النصف الباقي رق وكان نصفه عتيقاً .

واختلف إذا أعتق نصفه في صحته ، فقال الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى

كَإِنْ فَعَلْتَ : فَنِصْفُكَ حُرٌّ ، فَكَاتَبَهُ ، ثُمَّ فَعَلَ : وُضِعَ النِّصْفُ ، وَرُقَّ كُلُّهُ إِنْ عَجَزَ ، وَلِلْمُكَاتَبِ بِلَا إِذْنٍ : بَيْعٌ وَاشْتِرَاءٌ ، وَمُشَارَكَةٌ ، وَمُقَارَضَةٌ ، وَمُكَاتَبَةٌ ، وَاسْتِخْلَافُ عَاقِدٍ لِأَمَتِهِ ، وَإِسْلَامُهَا ، أَوْ فِدَاؤُهَا ، إِنْ جَنَتْ

عنهما ذلك وضع مال ، فإن عجز عن الأداء في النصف الباقي كان جميعه رقيقاً ، وإن كان شركة بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه في صحته ، فإن عتقه وضع مال أيضاً،فإن عجز عن نصيب الشريك كان جميعه رقاً بينهما .

وشبه في أن الإعتاق وضع للمال فقال (ك) قوله لرقيقه (إن فعلت) أنت أو أنا كذا (فنصفك حر فكاتبه) أي السيد رقيقه (ثم فعل) العبد أو السيد المعلق عليه (وضع) بضم فكسر (النصف) مما كاتبه به ، فإن أدى نصفه الباقي عتق (ورق) بضم أو فتح ففتح مثقلا المكاتب (كله إن عجز) عن أداء الباقي . محمد من قال لعبده نصفك حر إن كلمت فلاناً فكاتبه ثم كلم فلاناً فإنه يوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة يوم حنثه ، فإن عجز رق كله (وللمكاتب بلا إذن) من سيده (بيع واشتراء) بلا إذن (ومشاركة) بلا إذن (ومقارضة) بلا إذن . ابن عرفة تصرف المكاتب كالحر إلا في إخراج مال لا عن عوض مالي فلا. ابن رشد يجوز بيعه وشراؤه ومقاسمته شركاءه واقراره بدين لمن لا يتهم عليه .

(و) له (مكاتبة) لرقيقه بمال زائد عن قيمته . فيها مكاتبة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة وإلا فلا تجوز (و) له تزويج أمته بمهر زائد على قيمتها ويجب عليه (توكيل) حر بالغ (عاقد لأمته) تزويجها لغيره ، لأنه لا يباشر لرقيقته ، وشرط ولي المرأة الحرية . ومفهوم أمته أن له تزويج عبده بلا استخلاف وهو كذلك ، روى محمد للمكاتب تزويج عبيده وإمائه . ابن القاسم إن كان على وجه النظر ورجاء الفضل .

(و) له (إسلامها) أي الأمة في جنايتها (وفداؤها إن جنت) أمة المكاتب

بِالنَّظَرِ ، وَسَفَرٌ لَا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ ، وإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ ، وإِسْقَاطُ شُفْعَتِهِ ، لَا عِتْقٌ ، وإِنْ قَرِيباً ، وهِبَةٌ ، وصَدَقَةٌ ، وتَزْوِيجٌ ،

وتنازع إسلامها وفداؤها (بالنظر) أي السداد والمصلحة في ماله راجع لجميع ما تقدم جوازه له . فيها إن جنى عبد المكاتب فله إسلامه أو فداؤه على وجه النظر (و) له (سفر لا يحل فيه نجم) اللخمي منع الإمام مالك رضي الله تعالى عنه سفر المكاتب بلا إذن سيده ، وأجازه ابن القاسم إن قرب . اللخمي إن كان شأنه السفر فلا يمنع إلا في سفر يحل النجم عليه قبل رجوعه منه .

(و) له (إقرار) بحق (في رقبته) كقتل عمد ، ولولي المقتول القصاص منه ، فإن لم يقتص فلا شيء له في ماله ولا في رقبته إن عجز . « غ » كذا فيما رأيناه من النسخ وهو عكس المقصود ، فالصواب في ذمته . الخرشي له الإقرار بما يتعلق بذمته ، بخلاف القن . وأما ما يتعلق برقبته من قتل وقطع وحد فيقبل منهما .

البناني الحاصل أن الإقرار ثلاثة أقسام إقرار بمال في الذمة كدين يقبل من المكاتب دون القن ، وهذا هو المقصود هنا . وإقرار بمال في الرقبة كجناية خطأ لا يقبل منهما . وإقرار في الرقبة بموجب قتل أو قطع أو حد أو تعزير يقبل منهما . الخرشي نص على هذه الجزئيات تبعاً لها ولغيرها ، ولأنها أنفع للمفتي ولا سيما المقلد ، وإن كان يكفي عنها وله التصرف بغير تبرع ، وقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحر إلا في التبرع وأحسن منه وله التصرف بما ليس مظنة لعجزه .

(و) له (إسقاط شفعته) الشارح إذا كان نظراً (لا) يجوز للمكاتب (عتق) لرقيقه إن لم يكن قريباً له ، بل (وإن) كان (قريباً) له . ابن الحاجب يرد عتقه ولا يعتق عليه قريبه . ابن رشد ليس للمكاتب أن يهب ولا أن يتصدق ولا أن يعتق إلا بإذن سيده (و) ليس له (هبة ولا صدقة) من ماله وإن وقع رده السيد (و) ليس له (تزويج) لنفسه ، ظاهره وإن كان نظراً ، لأنه يعيبه ان عجز ، وإن تزوج بغير إذن سيده فله إجازته وفسخه ، فإن رده ترك لها ربع دينار ، ومفهوم تزوج أن له التسري ، وهو

وَإِقْرَارٌ بِجِنَايَةِ خَطَإٍ ، وَسَفَرٌ بَعُدَ ، إِلَّا بِإِذْنٍ ، وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ ، إِنِ ٱتَّفَقَا ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ فَيُرَقُّ ، وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ

كذلك ، إذ لا يعيبه كالتزوج فيها ليس للمكاتب أن يتزوج وإن رآه نظراً . الباجي إن أجازه سيد جاز وإلا فسخ .

(و) ليس له (إقرار بجناية خطأ) فيها وإن أقر مكاتب بقتل خطأ فلا يلزمه شيء عجز أو عتق ، ولو أقر بدين لزم ذمته عتق أو رق، وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره فإنه يقبل إقراره ، وما آل الى غرم على سيده فلا يقبل إقراره فيه إلا ببينة على فعله ، كإقراره بغصب أمة أو حرة نفسها ولم يكن من تعلقها به ما وصفنا أو بجرح أو قتل خطأ أو باختلاس مال أو استهلاكه أو سرقة لا قطع فيها ولم يعلم ذلك إلا بقوله فلا يصدق ، ولا يتبع بشيء منه ان عتق ، فالمكاتب كالقن لا يلزمه ما أقر به مما يؤول لغرم سيده مطلقاً غير مقيد بمن يتهم عليه ، ونبه المصنف عليه لئلا يتوهم أنه يلزمه كالإقرار في ذمته مع أنه تبع المدونة وآل الغرم على سيده ، لأنه يلزمه إسلامه أو فداؤه ، بخلاف الدين المتعلق بذمته قاله طفى .

(و) ليس له (سفر بعد) بضم العين (إلا باذن) من سيده قاله ابن القاسم (وله) أي المكاتب (تعجيز نفسه) عن أداء ما كوتب به وردها الى الرقية (ان اتفقا) أي السيد والمكاتب عليه (و) إن (لم يظهر له) أي المكاتب (مال) يفي بكتابته وإن عجز نفسه بالشرطين (فيرق) بضم التحتية وفتح الراء أو بفتح فكسر كما يؤخذ من المصباح وشد القاف . أي تزول كتابته ويصير رقيقاً خالصاً لسيده ان استمر غير ظاهر المال ، بل (ولو ظهر له) بعد تعجيزه والحكم برقيته (مال) كأن أخفاه أو أفاده بعده .

ومفهوم اتفقا أنهما ان اختلفا فيه بأن طلبه أحدهما وأباه الآخر فليس له تعجيز نفسه ، هذا ظاهره كالمدونة والتوضيح، وكذا ان ظهر له مال يفي بها ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى

كَأَنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ ، أو غَابَ عِنْـــدَ ٱلْمَحِلِّ وَلَا مَالَ لَـــهُ ، وفَسَخَ ٱلْحَاكِمُ ، وَتَـلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ : كَٱلْقِطَاعَةِ ، وَلَوْ شَرَطَ خِلَافَهُ ،

في الحرية . ابن رشد الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها، فأما التعجيز اذا لم يكن له مال ظاهر ، فإن تراضى عليه السيد والعبد فيجوز ، لأن حق الله تعالى قد ارتفع بالعذر وهو عـدم المال وظهور العجز ، ولا يحتاج فيـــه الى الرفع الى السلطان ، فان دعا اليه العبد وأباه السيد فـله أن يعجز نفسه دون السلطان ولا يفتقر فيه الى حكم ، وان دعـا اليه السيد وأباه العبد فـــلا يعجزه الا السلطان بعد التلوم والاجتهاد .

اللخمي ان رضي السيد والعبد بفسخ الكتابة فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ذلك لهما ان لم يكن للعبد مال ظاهر ، فان أظهر بعد ذلك أموالاً كتمها فانه يرجع عما رضي به ، وقيل غير ذلك .

وشبه في الارفاق فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب به عند حلوله فيرق (أو غاب) المكاتب عن بلد سيده (عند المحل) بفتح الميم وكسر الحاء المهملة ، أي حلول الأجل (ولا مال له) أي المكاتب فـــيرق (وفسخ الحاكم) كتابته بسبب عجزه أو غيبته (وتـلوم) بفتحات مثقلا ، أي أخر الحاكم الحكم بفسخ الكتابة (لمن) أي المكاتب العاجز أو الغائب الذي (يرجو) الحاكم يسره وقـــدومه (ـه) ولا يتلوم لمن لم يرجه .

وشبه في التلوم فقال (كالقطاعة) بكسر القاف أفصح من فتحها ، أي العتق على مال حال ولم يأت به العبد فيتلوم له الحاكم ان رجاه (ولو شرط) السيد في عقد الكتابة أو القطاعة (خلافه) أي عدم التلوم وأنه يرق بمجرد عجزه . ابن شاس لتعذر النجوم أسباب الأول العجز ، فان عجز عن أداء النجوم أو عن أداء نجم منها رق ، وفسخت الكتابة بعد

وَقَبَضَ ، إنْ غَابَ سَيِّدُهُ ، وإنْ قَبْلَ مَحَلِّهَا ، وفُسِخَتْ ، إنْ مَاتَ ، وإنْ عَنْ مَالٍ ، إلَّا لِوَلَدٍ ، أو غَيْرِهِ ؛ دَخَلَ مَعَهُ بِشَرْطٍ ؛ أو غَيْرِهِ ، فَتُؤَدَّى حَالَّةً ،

أن يتلوم له الإمام بعد الأجل ، ويجتهد الإمام في أمد التلوم فيمن يرجى لـــه لا فيمن لا يرجى له . السبب الثاني غيبته وقت المحل بغير اذن سيده فله الفسخ عند السلطان . ابن الحاجب اذا عجز عن شيء منه رق ويتلوم الإمام لمن يرجوه ولو غـاب وقت المحل بغير إذن سيده فسخ الحاكم وليس له تعجيز نفسه ولـــه مال ظاهر ، ولا تنفسخ الكتابة الا بالحكم فيهـا والقطاعة ، كذلك في التلوم . ابن شاس لو شرط عليه أنك إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق فـــلا يكون عاجزاً الا عنـد السلطان والشرط باطل .

(وقبض) الحاكم الكتابة (ان غاب سيده) أي المكاتب ولا وكيل لـه ويعتق المكاتب ان أتى بالكتابة بعد حلولها ، بل (وإن عجلها قبـل محلها) بفتح فكسر أي حلولها فيها ان أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليرفع ذلك الى الإمام ويخرج حراً (وفسخت) بضم فكسر الكتابة (ان مـــات) المكاتب عن غير مال ، بل (وإن) مات (عن مـال) كثير يوفى بالكتابة لموته قبل حصول حريته فيأخذه السيد بالرق في كل حال (إلا لـ) كون (ولد) للمكاتب (أو غيره) أي الولد (دخل) الولد أو غيره (معه) أي المكاتب في الكتابة (بشرط) لدخوله معه في الولد الذي ولد أو حملت به أمة المكاتب قبل كتابته ، وفي غيره ظاهر .

(أو) دخل معه فيها بـ (غيره) أي الشرط في الولد الذي حملت به أمة المكاتب بعدها ، وفي غيره الذي اشتراه المكاتب وهو من أصوله أو فروعـه أو حاشيته القريبة (فـ) لا تفسخ الكتابة بموت المكاتب و (تؤدى) بضم الفوقية وفتح الهمز والدال ، أي تدفع الكتابة للسيد حال كونها (حالة) من المال الذي مات المكاتب عنـه (لحلولها) بموته ويعتق هو ومن معه فيها .

وَوَرِثَهُ مَنْ مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ فَقَطْ ، مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وإنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً ، وَقَوِيَ وَلَدُهُ

(و) إن فضل من ماله شيء عنها (ورثه) أي الفاضل من مال المكاتب عنها (من) أي للشخص الذي دخل (معه) أي المكاتب في الكتابة بشرط أو غيره (فقط) أي دون من ليس معه فيها فلا يرثه حراً كان أو رقاً أو في كتابة أخرى ولداً أو غيره حال كون من معه فيها (ممن يعتق) على المكاتب على فرض ملكه وهو حر وهو الأصل والفرع والأخوة والأخوات . ابن الحاجب وتنفسخ بموت العبد ولو خلف وفاء .

ابن عرفة هذا قولها إن مات المكاتب قبل دفع كتابته أو أمر بدفعها فلم تصل لسيده حتى مات فلا وصية له وإن ترك أم ولد لا ولد معها وترك ما فيه وفاء بكتابته فهي والمال ملك للسيد . ابن الحاجب عقب ما تقدم عنه إلا أن يقوم بها ولد دخل معه بالشرط أو غيره بمقتضى العقد فيؤديها حالة . ابن عرفة اقتصاره على ذكر الولد يدل على أن الأجنبي بخلافه، والمذهب أنه مثله ففيها وكذا إن مات المكاتب وترك معه في الكتابة أجنبياً وترك مالاً فيه وفاء ، فإن السيد يتعجلها من ماله ويعتق من معه في الكتابة من أجنبي أو ولد . الجلاب إذا مات المكاتب قبل أداء كتابته وترك ولداً قد دخلوا في الكتابة بالولادة أو الشرط ، فإن ترك مالاً أدى عنه باقي الكتابة، وكان ما فضل بعد ذلك ميراثاً بين ولده للذكر مثل حظ الانثيين وميراثه لولده دون سيده، ولا يرثه والداه العبيد ولا الأحرار ولا المكاتبون كتابة مفردة عن كتابته ، وإنما يرثه ولده الذي معه في كتابته فتؤخذ كتابته حالة وليس لولده تأخيرها إلى نجومها ، وفيها إنما يرث المكاتب من معه في الكتابة من الولد وولد الولد والأبوان والأجداد والأخوة والأخوات لا غيرهم من عم أو ابن عم. محمد وآخر قول الإمام مالك «رض» تعتق زوجته فيما ترك ولا ترثه. ابن زرقون نص المدونة لا توارث بينهم إلا فيمن يعتق بعضهم على بعض .

(وإن) مات المكاتب و (لم يترك) المكاتب (وفاء) بالكتابة بأن لم يترك شيئاً أصلاً أو ترك مالاً وفاء فيه بها (وقوي) بكسر الواو ، أي قدر (ولده) أي المكاتب الذي

عَلَى السَّعْيِ : سَعَوْا ، وَتُرِكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ ، إِنْ أَمِنَ : كَأُمِّ وَلَدِهِ

معه في كتابتـــه (على السعي) أي الاكتساب (سعوا) بفتح السين والعين المهملين أي أولاد المكاتب الذين معه في الكتابة ، أي اكتسبوا (وترك) بضم فكسر (متروكه) أي المال الذي تركـــه المكاتب ولم يف بالكتابة (للولد) للمكاتب الذي معه فيها يستعين به على السعي (إن أمن) بضم فكسر أي كان ولده مأموناً على المال لا يخشى منه إتلافه فإن لم يقو ولده على السعي أو لم يؤمن فـــلا يترك له شيء من مال المكاتب الذي مات عنه .

الجلاب عقب ما تقدم عنه وإن لم يكن فيه وفاء كان لهم أخـذ المال والقيام بالكتابة على نجومها . ابن شاس إن لم يترك وقوي ولده على السعي سعوا وأدوا باقي الكتابة ، وإن كانوا صغاراً اتجر لهم فيه وأدى على نجومه إلى بلوغهم، فإن قدروا على السعي وإلا رقوا. وفيها ليس لمن معه في الكتابة من اجنبي أو ولد أخذ المال إذا كان فيه وفاء ، ثم قال فإن لم يف ببقية الكتابة فلولده الذين معه في الكتابة أخذه إن كانت لهم أمانة وقوة عـــلى السعاية ، ويؤدون نجوماً .

وشبه في ترك مال المكاتب بشرطيه فقال (كأم ولد) للمكاتب ومعها ولده منها أو من غيرها الداخل في كتابته ولم يجتمع فيه الشرطان فيترك لهـــا متروك المكاتب الذي لا وفاء به إن قويت على الاكتساب وأمنت ، وإلا فلا يترك لها فيها . وإن مات المكاتب وترك أم ولد وولداً منها أو من غيرها ولم يدع مالاً سعت مع الولد أو سعت عليهم إن لم يقووا وقويت هي وكانت مأمونة عليه ، وإن ترك أم ولد ولا ولد معها وترك ما فيه وفاء بكتابته فهي والمال ملك للسيد ، ولا تسعى أم الولد للمكاتب بعده إلا أن يدعي ولداً منها أو من غيرها كاتب عليه أو حدث في الكتابة ، فههنا لا ترد أم ولده للرق إلا أن يعجز الولد ولا تقوى على السعي عليهم أو يموت الولد قبل الأداء اهـ ، شب أو الولد هنا بالمعنى اللغوي أي لرقية حملها وهي الأمة التي أولدها مالكها .

(وإن) كاتب السيد عبده بعبد أو عرض موصوف ودفع العبد لسيده العبد أو العرض

وإنْ وُجِدَ ٱلعِوَضُ مَعِيباً ، أوِ ٱسْتُحِقَّ مَوْصُوفاً : كَمُعَيَّنٍ ، وإنْ بِشُبْهَةٍ ، إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ،

الموصوف وعتق ثم (وجد) السيد (العوض) بكسر العين وفتح الواو الصادق بالعرض والعبد حال كونه (مغيباً) فله رده والرجوع على العبد بمثله إن كان له مال وإلا فيتبع ذمته به ولا ينقض عتق العبد. ابن شاس إذا قبض العبد الموصوف الذي كاتب عليه فوجده معيباً بمثله ولا يرد عتقه ولو كاتبه بعبد بعينه رجع بقيمته ، ولا يرد العتق ، وفيها وإن كاتبه على عبد موصوف فعتق بإدائه ثم ألفاه السيد معيباً فله رده ويتبعه بمثله إن قدر وإلا كان ديناً عليه ولا يرد العتق .

(أو) كاتبه بشيء موصوف ودفعه له وعتق ثم (استحق) بضم التاء وكسر الحاء المهملة فقاف العوض من يد السيد الذي أخذه من العبد حال كونه (موصوفاً) حال عقد الكتابة عليه فللسيد الرجوع بمثله على العبد معجلا إن قدر عليه وإلا صار ديناً عليه يتبع به في ذمته ولا ينقض عتقه ، ففيها كتاب الاستحقاق ومن كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وعتق ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فلا يرد العتق ويرجع عليه بمثل ذلك ، فالجواب محذوف من هاتين المسألتين .

وفي بعض النسخ (فمثله) أي العوض المعيب عقب الأولى وهو ظاهر ، وفي قيمته عقب الثانية وهو مشكل، إذا المعروف ضمانه بمثله لا بقيمته ولمخالفته لنصها المتقدم. وشبه في عدم نقض العتق ومطلق الرجوع بالعوض على النسخة الأولى أو بالقيمة على الثانية فقال (ك) وجود عيب أو استحقاق شيء (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلا للعتق عليه متلبس (بشبهة) في ملك للعبد قاطع به سيده وقام سيده بحقه في عيبه برده عليه أو استحقاقه فلا ينقض عتقه ويرجع بقيمته معجلة إن كان له مال ، بل (وإن لم يكن له مال) فيتبع به في ذمته .

«ق» وإن وجد العوض معيباً . فمثله ، واستحق موصوفاً فقيمته كمعين إن بشبهة له وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً ا هـ ، مــا وجدته معزواً لنسخة من نسخ خليل في

المدونة لأشهب وابن نافع عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه بعبده ودفعه اليه فعرف مسروقاً فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد ، فإن لم يكن له مال عاد مكاتباً قاله ابن نافع . وقال أشهب تمت حريته ويتبع ذمته ، وفيها لها عنه رضي الله تعالى عنهم إن قاطعه على وديعة أو دعت عنده فاعترفت رد عتقه .

ابن القاسم إن غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه ، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً ، وإن كان مديناً فليس له أن يقاطع سيده ويبقى لاشيء له ا هـ» ما في«ق» «غ»وإن وجد العوض معيباً أو استحق موصوفاً كمعين وإن بشبهة له إن لم يكن له مال هذه من مشكلات هذا المختصر ، وما زلت أتمنى أن أقف على شرح مثل هذه المشكلات من كلام شيخ شيوخنا العلامة أبي عبد الله بن مرزوق والشيخ البساطي والشيخ حلو لو ، ولم أجد الى ذلك سبيلا ، لأن هذه الشروحات لم تصل لهذه البلاد إلا ليدمن هو بها ضنين ، وقد كتب لي بعض الثقات كلام الإمام أبي عبد الله ابن مرزوق عليها بالنظر الى تمشية لفظها دون نقولها ، ونصه كذا وجدت هذا الكلام في بعض النسخ ، فإن كان قوله وإن وجد معطوفاً على أن في قوله وفسخت إن مات والمعنى أنها تفسخ ان وجد العوض معيباً أو استحق وقد كاتب عليه موصوفاً أو استحق وقد كاتب عليه معيناً ، وهذا معنى كمعين وفسخها لذلك ثابت .

وإن ملك المكاتب هذا العوض بشبهة وأحرى إذا كان لا شبهة له فيه بان سرقه أو غضبه ولهذا غيا بقوله وإن بشبهة ، والضمير للمكاتب لئلا يقال إن كان في يده بشبهة فهو معذور فلا تفسخ كتابته ويعود مكاتباً ، وقوله إن لم يكن له مال معناه على هذا إن فسخها العيب العوض أو استحقاقه موصوفاً أو معيناً إنما هو إذا لم يكن له مال. وأما إن كان له مال فيبقى مكاتباً ويرجع عليه بمثل العوض إن كان موصوفاً ، وبقيمته إن كان معيناً ، فقوله إن لم يكن له مال شرط في فسخها ، ثم هذا الكلام على هذا الشرح مخالف

المذهب ، فإن النصوص متضافرة على انهـا لا تفسخ لعيب العوض أو استحقاقه ، ويعود العبد مكاتباً ، إن لم يكن له مال .

وإن كان له مال يمضي عتقه ويرجع عليه بما ذكر ، فهي لا تفسخ على حـال ، وإنما الذي يفسخ العتق الذي حصل له بدفع العوض المستحق على قول ، فالحكم عكس ماذكر ، فلو قال لا إن وجد الخ لكان أولى ، ولعله كذلك كان ، وجعلت الواو مكان لا ، ثم لو كانت العبارة كذلك لما كان لقوله وإن بشبهة له إن لم يكن له مـال فائدة لأن الحكم عدم فسخها كان له فيه شبهة أو لا كان له مال أو لا وإصلاح عبارته مع اختصارهـا إن قصد ذكر ما لا تفسخ معه على عادته في مثله أن يقول لا بعيب عوض أو استحقاقه .

فإن قيل ما ذكرته من مخالفة هذا الحكم للنصوص هو كذلك إلا أنه ظاهر في الفقه ، فانه إذا لم يكن له مال بعد تعيب العوض أو استحقاقه تبين عجزه فتنفسخ كتابته ، وربما يساعده ما فيها ، قال مالك «رض» إذا أدى كتابته وعليه دين فإن علم أن مـا دفعه من أموال الغرماء فلهم أخذه من السيد . ابن القاسم ويرجع رقاً ، فظاهر هـــذا فسخها ولا فرق بين الاستحقاق وتبين أن ما دفعه من مال الغرماء ، وكذا قال ابن الحاجب لوغره بما لا شبهة له فيه رد عتقه ، وكذلك لو أعطى مال الغرماء ، وتؤول النصوص التي لاتقتضي فسخها مع عيب العوض أو استحقاقه على ما إذا كان للمكاتب مال ، فإن لم يكن له مال فتنفسخ لعجزه فيوافقها كلام المصنف .

قلنا لا نسلم أن ما ذكر ظاهر الفقه ، فإنه لا يلزم من كونه لا مـال له عجزه ، بل قد يكون من لا مال له قادراً على السعي ، فلا تفسخ وما ذكرت من مساوات الاستحقـــاق لأموال الغرماء هو كذلك ، ولكن فسر ابن يونس قول ابن القاسم يرجـع رقاً برجوعه مكاتباً ، وتأويل النصوص بمن له مال مردود بنص ابن نافع وغيره على عود من لا مال له بعد استحقاق عوضه مكاتباً ومن له مال فلا يرد عتقه ، ويتبع بما ذكر ، ورأيت في بعض النسخ بدل ما شرحناه وإن وجد العوض معيباً فمثله أو استحق موصوفاً فقيمته كمعين وإن

بشبهة وإن لم يكن له مال اتبع ديناً ، وهذا أقرب للإستقامة وموافقة النقـــل إلا أن قوله في المستحق إذا كان موصوفاً يرجع بقيمته ليس كذلك ، بل انما يرجع بمثلة كما تقرر في العيب والاستحقاق ، ويجب أن يقيد قوله في المعيب فمثله الموصوف .

وأما المعين فالرجوع بقيمته ومعناه أن المكاتب إن أدى العوض المكاتب به وعتق فالفى معيباً فيمضي عتقه ، ويرجع سيده عليه بمثل العوض ، ولا فرق في العوض بـــين كونه من المثليات أو المقومات إذ عوض الكتابة لما كان في الذمة أشبه المسلم فيه والمسلم فيه إذا ظهر عيبه رجع المسلم بمثله لعدم تعيينه ، وإن أدى المكاتب العوض الذي كوتب به موصوفاً وعتق ثم استحق العوض فيمضي عتقه ويرجع سيده بقيمته ، وكذا إن كان معيناً واستحق بعد أدائه وعتقه فيمضي عتقه ، ويرجع سيده بقيمته وإلى هذا اشار بقوله كمعين اي كما يرجع في المعين بالقيمة يرجع في الموصوف بها فقاس الموصوف على المعين وفيه بحث ، وقوله وان بشبهة هو شرط في مضي العتق والرجوع بالقيمة في استحقـــاق الموصوف والمعين ، ولا يرجع الى المعيب لأنه لم يزل على ملك المكاتب ، ومفهوم هـــذا الشرط أن هذا العوض المستحق ان لم يكن فيه شبهة للمكاتب ، فان عتقه لا يمضي ويعود مكاتباً وهو قول الإمام مالك «رض» ، ورواية اشهب وابن نافـــع عنه في القطاعـــة ، وقال به ابن القاسم وغيره ، ولا فرق بين القطاعة والكتابة .

وقوله وان لم الخ ، أي وان لم يكن مال للمكاتب الذي تعين الرجوع عليـــه بالمثل في المعيب وبالقيمة في المستحق وملك العوض المستحق بشبهة فيتبع بالمثل أو القيمة ديناً في ذمته ، ولا يعود مكاتباً لتمام عتقه ، وعذره بشبهة الملك .

وأما من لا شبهة له في العوض فلا يمضي عتقه ويعود مكاتباً ، هذا آخر ما نقل الثقة من كلام الإمام ابن مرزوق نقلته مع طوله ليكون عرضة للنظر والتأمل فيه ، مع أني اسقطت شيئاً يسيراً وقد كانت انقدحت لي تمشيته للنسخة الأولى قبل وقوفي على كلامه ، لكن على أن التقدير وفسخت الكتابة إن مات وفسخت المتاقة إن وجـــد العوض معيباً

كأنه من نوع الاستخدام وذهن السامع اللبيب يميزه ، فعلى هذا لا يلزم مخالفته المذهب ، لكن عرض لي قول ابن رشد لا اختلاف إذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق من يده أنه يرجع عليه بقيمته ولا يرده في الكتابة ، فلولا أن الموصوف مساو للمعين لتمت التمشية .

وأما النسخة الثانية فكأنه استند فيها لظاهر تعليل ابن عبد السلام الرجوع بالمثل في المعيب بان الكتابة إنما تكون بغير المعين والأعواض غير المعينة إذا اطلع فيها على عيب يقضي بمثلها وقول ابن رشد الذي قدمناه إذا قاطع على موصوف فاستحق رجع بقيمته وهذا كما ترى ، والمسألة محتاجة إلى مزيد تحرير .

الحط قول«غ» يتمشى على أن المعنى وفسخت العتاقة ولا يكون مخالفاً للمذهب لولا ما عارضه من نص ابن رشد في استحقاق العبد الموصوف ليس بظاهر ، لأنه يقتضي أنه إذا وجد العوض معيباً يفسخ العتق وهو مخالف لنص المدونة وغيرها ، ويوجد في بعض النسخ وإن وجد العوض معيباً فمثله أو استحق موصوفاً فقيمته كمعين إن بشبهة وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً . ابن مرزوق وهذا أقرب للصواب وموافق للنقل إلا أن قوله في الموصوف المستحق يرجع بقيمته ليس كذلك إنما يرجع بمثله اه ، وقبله «غ» ، وليس بظاهر لنص ابن رشد على الرجوع بقيمته الذي نقله «غ» ولا شك أن هذه النسخة أقرب إلى الاستقامة وموافقة النقل ، فلنشرحها ونبين موافقتها له .

فقوله وان وجد العوض معيباً فمثله يعني إنه إذا قبض السيد من المكاتب العوض، أي الكتابة أو بعضها فوجده معيبا فله رده والرجوع بمثله . ابن عبد السلام لأن الكتابة إنما تكون بغير معين والعوض غير المعين إن اطلع فيه على عيب يعوض بمثله» أي ولا يرد العتق ولو كان عديماً ، ففيها من كاتب عبده على عبد موصوف فعتق بادائه ثم الفاه السيد معيباً فله رده واتباعه بمثله إن قدر ، وإلا كان ديناً عليه ولا يرد العتق .

أبو الحسن معنى المسألة إن كاتبه بعبد مضمون ولو كان معيناً لرجع بقيمته كالنكاح

بعبد بعينه والخلع بعبد بعينه ، وقوله أو استحق موصوف فقيمته كمعين ، يعني به إذا استحق ما قبضه السيد من كتابة عبده أو قطاعته إذ لا فرق بينهما كما صرح به اللخمي ، ونقله في ضيح ، وكان موصوفاً فإنه يرجع عليه بقيمته كرجوعه بها إذا كان معيناً، وهذا لا إشكال فيه .

وأما الموصوف فتبع فيه ابن رشد ، ونصه ولا اختلاف إذا قاطع المكاتب سيدهبعبد موصوف واستحق من يده ، فإنه يرجع عليه بقيمته ، ولا يرده في الكتابة ، وقوله إن بشبهة شرط في مضي العتق والرجوع بالقيمة في استحقاق الموصوف والمعين ، ومفهومهأنه إذا لم يكن له فيه شبهة فان عتقه لا يمضي ويعود مكاتباً ، ففي البيان أثر ما سبق عنه .

وأما إذا قاطع سيده على شيء بعينه ولا شبهة له في ملكه غربة مولاه كالحلييستودعه والثياب يستودعها فلا اختلاف أن ذلك لا يجوز ، ويرجع في الكتابة على ما كان عليهحق يؤدى قيمة ما قاطع به . وقوله وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً يعني به أنه إذا لم يكن للمكاتب الذي دفع المعيب أو المستحق الذي له فيه شبهة مال فانه يتبع بالمثل أو القيمة ديناً في ذمته ، ولا تعود مكاتبته في المدونة . ابن القاسم وغيره إن غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه ، وان تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً . ابن يونس اراد ويرجع مكاتباً .

وفي البيان تحصل في المكاتب يقاطع سيده عن كتابته بشيء بعينه له فيه شبهة ثلاثة اقوال ، أحدها أنه يرجع في الكتابة حتى يؤدي الى سيده قيمة ذلك ملياً كان أو معدماً والثاني : أنه لا يرجع فيها الا أن يكون معدماً ، والثالث : أنه لا يرجع ملياً كانأومعدماً ويتبع بذلك ان كان معدماً في ذمته . ثم قال الحط فتحصل من هذا انه اذا استحق من يده السيد ما أخذه من المكاتب عن كتابته او عن قطاعته وهو موسر فانه يؤخذ منهمثله ان كان مثلياً ، وقيمته ان كان مقوماً سواء كان موصوفاً أو معيناً . صرح به ابن رشدوهو المأخوذ من كلام الرجراجي وغيره خلافاً لقول ابن مرزوق يرجع في الموصوف بمثله ، ولا يرد عتقه ، سواء كان له شبهة فيا دفعه أم لا صرح به اللخمي والرجراجي ، خلاف قول

ابن رشد اذا كاتب بماله فيه شبهة ، ثم استحق فانه يرجع الى الكتابة ملياً كان أو معدماً وهذا غير ظاهر ، اذ ظاهر المدونة أنه لا يرد الى الكتابة .

وأما ان لم يكن له فيه شبهة فظاهر كلام ابن رشد أو صريحه أنه يرجع الكتابة بلا خلاف ان كان موسراً وهو ظاهر المدونة خلاف ما يفهم من كلام اللخمي والرجراجي . وأما ان كان معسراً فإن لم يكن له فيه شبهة فالذي عليه أكثر الرواة أنه يرجع الى الكتابة ، ثم قال وان كانت له فيه شبهة فالذي عليه اكثر الرواة اتباعه به في ذمته ، ولا يعود الى كتابته ، وقال ابن نافع يعود اليها وجعل في المدونة ما دفعه من أموال الغرماء مما لا شبهة له فيه ، وهو ظاهر والله أعلم .

(تنبيـــه)

ان قيل لم قالوا اذا استحق ما قاطع به المكاتب يرجـــع بقيمته ولم يقولوا يرجـــع بالكتابة التي قاطع عليها كما قالوا من أخذ عن دينه عرضاً ثم استحق فانه يرجـــع بدينه قبل الكتابة ليست بدين ثابت لأنها تارة تتم وتارة تسقط فأشبهت مالاً عوض له معلوم من نكاح وخلع بعرض يستحق ، فإنه يرجع بقيمته ا هـ ، كلام الحط .

(تنبيهات)

الأول : طفى قول ابن عبد السلام لأن الكتابة انما تكون بغير المعين الخ ، انظر هذا الحصر مع انها تكون بالمعين كعبد فلان والآبق والبعير الشارد كما تقدم ، فلو قال لوقوعها في الفرض المذكور بغير المعين الخ ، وقد قال المصنف كمعين ، وقـال أبو الحسن في فرض المدونة المذكور معنى المسألة كاتبه بعبد مضمون ، ولو كان معيناً رجع بقيمته كالنكاح على عبد بعينه ا هـ ، البناني عقد الكتابة انما يكون بغير المعين كما في ضيح وغيره . وأمـا العتق على معين فقطاعة لا كتابة .

الثاني : طفى قول ابن رشد في استحقاق الموصوف يرجـع بقيمته وتبعه المصنف في التوضيح وعليه جرى هنا والشارح وتت خلاف الأصول من أن الموصوف يرجع بمثله كما في السلم وغيره وتقدم التفصيل في المعيب ولا فرق بينه وبـين المستحق ، ولذا جزم ابن

مرزوق والطخيخي وجد عج بالرجوع في الموصوف بالمثل مقوماً كان أو مثلياً خلافاً للحط في اعتماده كلام ابن رشد قائلاً وهو الذي يؤخذ من كلام الرجراجي واللخمي. عج وفيه نظر البناني كأنه لم يقف على نص في ذلك، مع أنه في المدونة، ونصها في كتاب الاستحقاق من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وعتق ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فلا يرد العتق، ويرجع عليه بمثل ذلك اهـ. والرد بهذا على ابن رشد ومن معه أقوى.

الثالث: طفى قوله ان بشبهة شرط في المعين على قاعدته الاكثرية من رجوع القيد لما بعد الكاف، وتبع فيه ابن رشد، ونصه اذا قاطع سيده على شيء بعينه ولا شبهة له فيه غربه مولاه فلا اختلاف أنه لا يجوز، ويرجع في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمة ما قاطع عليه، ثم قال وعلى هذا قرره الطخيخي وهو الظاهر خلافاً لابن مرزوق والحط في جعله شرطاً في الموصوف والمعين وزعم «ح» انه الموافق للنقل، ولم نر هذا النقل الذي زعم أنه يوافقه، بل كلام ابن رشد خلافه كما علمت.

وفي المدونة وان قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعترفت رد عتقه ففرضها في المعين وكلام ابن رشد هو الذي اعتمده في توضيحه، ونقل قيده في المعين كما ذكرناه فهو مراده في مختصره والا فلا فائدة في ادخاله الكاف. البناني كلام المدونة يوافق ما لابن مرزوق ونصها وان أدى كتابته وعليه دين فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه، فإن علم أن ما دفعه من أموالهم فلهم أخذه ويرجع رقيقاً. ابن يونس وغيره يريد مكاتباً.

(و) إن اشترى كافر رقيقاً مسلماً أو أسلم رقيقه فكاتبه (مضت كتابة) مالك (كافر لـ) مملوك) له (مسلم وبيعت) الكتابة بمعنى المال المكاتب به لمسلم، فإن أدى المكاتب المال الذي كوتب به عتق وولاؤه للمسلمين لا لعصبة الكافر المسلمين، ولا يعود للكافر إن أسلم وإن عجز للمسلم الذي اشترى كتابته. وشبه في المضي والبيع فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (أسلم)

وَبِيعَ مَعَهُ مَنْ فِي عَقْدِهِ ، وَكَفَّرَ بِالصَّوْمِ وَٱشْتِرَاطُ وَطْءِ ٱلْمُكَاتَبَةِ ، وَٱسْتِثْنَاءُ حَمْلِهَا ، أَوْ مَا يُولَدُ لَهَا ، مَا يُولَدُ لِمُكَاتَبٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَ ٱلْكِتَابَةِ ، أَوْ قَلِيلٍ : كَخِدْمَةٍ ، إِنْ وَفَّى لَغْوٌ ،

مكاتب الكافر فتمضي كتابته اتفاقاً وتباع لمسلم ، ابن عرفة لو أسلم العبد بعد كتابته ففيها تباع كتابته لمسلم (و) إذا كان مع المكاتب المسلم رقيق دخل معه في كتابته بشرط أو بدونه وبيعت كتابة المسلم (بيع معه) أي ببيع كتابته كتابة (من) أي رقيق دخل معه (في عقده) أي المكاتب الكتابة .

(و) إن وجب على المكاتب كفارة لحنث في يمين بالله تعالى ونحوها أو عن ظهار أو عن فطر في رمضان عمداً أو قتل خطأ أو قتل صيد وهو محرم أو في الحرم أو عن ترفه أو إزالة أذى وهو محرم أو عن نحو تمتع (كفر) بفتحات مثقلاً (بالصوم) فلا يعتق ولا يكسو ولا يطعم ولا يذكى لمنعه من إخراج ماله بلا عوض مالي . ابن شاس لا يكفر إلا بالصيام ابن عرفة لا أعرفه في المذهب إلا أنه مقتضى قولها أنه كالعبد .

(واشتراط وطء) الأمة (المكاتبة) عند عقد الكتابة من سيدها لغو فيحرم عليه وطؤها ، وكذا المعتقة لأجل ، وكذا شرطه إن شرب المكاتب خمراً عاد رقيقاً ا هـ ، شب (واستثناء) أي اشتراط عدم دخول (حملها) أي الأمة في عقد كتابتها لغو . ابن القاسم إن اشترط أن يصيب مكاتبته أو استثنى ما في بطنها فإن الكتابة ماضية والشرط باطل (أو) اشتراط (ما يولد لها) أي المكاتبة من غيره يكون رقاً له لغو (أو) اشتراط (ما يولد لمكاتبه من أمته) أي المكاتب (بعد) عقد (الكتابة) يكون رقاً له لغو (أو) اشتراط (قليل كخدمة) من المكاتب لسيده (إن وفى) بفتح الواو والفاء مثقلاً ، أي أدى المكاتب ما كوتب به لسيده (لغو) في المسائل الخمس . ومفهوم قليل أنه إن اشترط عليه خدمة كثيرة بعد التوفية فإنها تلزمه .

ابن شاس تسري الكتابة من المكاتبة إلى ولدها الذي تلده بعدها من نكاح أو زنا ،

وإنْ عَجزَ عَنْ شَيْءٍ ، أو عَنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ ، وإنْ عَلىَ سَيِّدِهِ : رُقّ : كالْقِنّ ،

وكذا ولد المكاتب الذي حدث لأمته بعد كتابته . عبد الحق إن شرط أن مـا تلده في كتابتها فهو عبده فالشرط باطل والعتق نافذ إلى أجله . فيها كل خدمة اشترطها السيدبعد أداء الكتابة فباطل ، وإن اشترطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت . عبـد الحق عن بعض الشيوخ إنما هذا في الخدمة اليسيرة لأنها تبع ، وحملها غيره على ظاهرهـا قليلة كانت أو كثيرة ، وعلى ما لبعض شيوخ عبـد الحق درج المصنف ، ولم يرتضه ابن مرزوق ، فلو أسقط لفظ قليل لطابق ما عليه الأكثر أفاده البناني . طفى في بعض النسخ قليل خدمة وفي بعضها قليل لخدمة باللام ، وكلاهما واضح ، وفي بعضها قليل كخدمـة بالكاف ولا محل لها هنا ، لأن الكلام في الخدمة فقط .

(فرع)

لو شرط على مكاتبه أنه إن شرب خمراً عاد رقيقاً فشربها فليس له رده للرقية ، قاله في النكت ، ونقله في التوضيح .

(وإن عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب عليه (رق) بضم ففتح مثقلاً ، أي صار رقيقاً خالصاً من شائبة الحرية أعاده ليرتب عليه قوله (أو) عجز المكاتب (عن) دفع (أرش جناية) منه على غيره من نفس أو مال فيرق ويخير سيده في إسلامه فيه أو فدائه به إن كانت جنايته على غير سيده ، بل (وإن) كانت جنايته (على سيده) أي المكاتب (رق) بضم ففتح مثقلاً ، أي صار رقيقاً خالصاً من شائبة الحرية (كالقن) بكسر القاف وشد النون ، أي خالص الرقية الذي لم يكاتب في خلوص رقيتـه من شائبة حريته .

ابن شاس إن جنى المكاتب على أجنبي أو على سيده لزمه الأرش ، فان أداه بقي على كتابته ، وإن عجز عنه رق . والحاصل أن المكاتب يخاطب باداء أرش جنايته ، فان أداه بقي مكاتباً كان الأرش لسيده أو لأجنبي وإن عجز عنه ، فان كان لسيده رق له ،

وأدَّب ، إنْ وَطِئَهَ بِلاَ مَهْرٍ ، وَعَلَيْهِ ، نَقْصُ ٱلْمكْرَهَةِ ، وإنْ حَمَلَتْ ، خُيِّرَتْ فِي ٱلْبَقاء ، وأُمومَةِ ٱلْوَلَدِ ، إلَّا لِضُعَفَاءَ مَعَهَا ، أو أَقْوِيَاءَ ، لَمْ يَرْضَوْا

وإن كان لغيره خير في إسلامه فيرق لولي الجناية وفدائه فيرق له ، وفي جنايتها للامـــام مالك رضي الله تعالى عنه أحسن ما سمعت في جنـــاية المكاتب إن أدى جميع الأرش حالاً ، ولو جاوز قيمته فهو على كتابته وإلا عجز وخير سيده في إسلامه رقاً وفدائـــه بالأرش وعجزه عن الأرش قبل القضاء عليه به وبعده سواء أفاده ابن عرفة .

(وأدب) بضم فكسر مثقلاً السيد (إن وطىء) مكاتبته إلا أن يجهل حرمـــة وطئها ولم يجد الشبهة التي له فيها (بلا مهر) عليه لها في وطئها ولا يلزمه أرش نقصها إن طاوعته ولو كانت بكراً (وعليه) أي السيد (نقص) مكاتبته (المكرهة) بفتح الراء منه على وطئها . ابن يونس إن كانت بكراً . فيها من كاتب أمة فليس له وطؤها ، فان وطئها درىء عنه الحد وعنها أكرهها أو طاوعته ويعاقب إلا أن يعذر بجهل ولا صداق لها ولا ما نقصها إن طاوعته ، وإن أكرهها فعليه ما نقصها وهي في كتابتها إلا أن تحمل فتخير عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بين أن تكون أم ولد أو تمضي على كتابتها ، فروى سحنون نفقتها على سيدها ما دامت حاملاً ، ولابن حبيب عن أصبغ لا نفقة لها ، وقول الإمام أحسن .

(وإن حملت) المكاتبة من وطء سيدها (خيرت) بضم الخاء المعجمـــة وكسر المثناة مثقلة المكاتبة عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (في البقاء) على كتابتهاوتصير مستولدة ومكاتبة ، فان أدت في حياة سيدها عتقت ، وإن مات سيدها قبل أدائهـــا عتقت من رأس ماله ونفقتها في زمن حملها على سيدها على الأرجح (و) في انتقالها عن الكتابة إلى(أمومة الولد) لسيدها فله الإستمتاع بها ويسير خدمتها إلى موته فتعتق من رأس ماله في كل حال (إلا لضعفاء) عن الأداء (معها) أي الأمة في الكتـــابة (أو أقوياء) على الأداء (لم يرضوا) بفتح التحتية والضاد بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولدفلا تخيير ، ويلزمها البقاء على الكتابة .

وَحُطَّ حِصَّتُها ، إنِ اخْتارَتِ الأُمومَةَ ، وإنْ قُتِـلَ : فَالْقِيمَةُ لِلسَّيِّدِ ، وَهَلْ قِنّاً ، أو مُكاتَباً ، تَأْوِيلانِ ،

ابن عرفة وفيها إن كان معها في الكتابة غيرها فهي على كتابتها إلا أن يرضى هي وهم باسلامها للسيد ويحط عنهم حصتها من الكتابة فتصير له أم ولد . سحنون هذا إن كان من معها في الكتابة ممن يجوز رضاه ولا يخشى عجزهم باسلامها .

(و) إن كان معها أقوياء رضوا بانتقالها لأمومة الولد وانتقلت لها (حط) بضم الحاء وفتح الطاء المهملين مثقلا ، أي أسقط عنهم (حصتها) أي الأمة التي تخصها من المكاتب به بقسمته على قدر قواهم على السعي (وإن قتل) بضم فكسر المكاتب قبل أدائه خطأ مطلقاً أو عمداً من حر مسلم (فالقيمة) التي يغرمها قاتله (للسيد) للمكاتب لا لورثته الأحرار لأنه مات رقيقاً ، لأنه عبد ما بقي عليه شيء من الكتابة ولو درهما .

(وهل) يقوم حال كونه (قنا) بكسر القاف وشد النون ، أي رقا خالصاً من شائبة الحرية ، وهو مذهب المدونة عند جماعة لبطلان كتابته بموته قبل أدائه (أو) يقوم حال كونه (مكاتباً) وهو مذهبها عند أبي عمران في الجواب (تأويلان) وروايتان عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن عرفة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو أن مكاتباً أدى كل كتابته إلا درهماً وآخر لم يؤد شيئاً وقتلهما رجل وقوتهما على الأداء سواء وقيمة رقابهما سواء فلا يلتفت إلى ما أدى من الكتابة وقيمتهما على قاتلهما سواء .

اللخمي إن قتل المكاتب قوم عبداً لا كتابة فيه ، لأن عقد العتق سقط حكمه بالقتل وقاله ابن القاسم في المدونة ، وذكر قوله المتقدم وزاد إلا أن تكون قيمته مكاتباً أكثر فله قيمته مكاتباً لأنه كان قادراً على بيع كتابته ، وسمع أشهب على قاتل المكاتب قيمته بما هو عليه من الكتابة . ابن رشد أراد يقوم على أنه مكاتب عليه من كتابته بقية كذا وكذا على ما يعرف من قدرته على تكسب المال دون اعتبار ماله لبقائه لسيده وهذا معنى قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة إلا أن قوله في هذه الرواية

وإنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ ؛ صَحَّ ، وَعَتَقَ إنْ عَجَزَ ، وَالقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي الكِتابَةِ وَالأداءِ ،

يغرم قيمته بما عليه من الكتابة خلاف قوله في المدونة لا ينظر إلى ما أدى من كتابته ولا إلى ما بقي منها ، فيقال على هذه الرواية كم قيمته على أنه مكاتب وقوته على أداء كتابته كذا وكذا ، ويسكت عما عليه من الكتابة وعن ماله أيضاً ، وإنما يقوم بماله إذا أوصى بعتقه . قلت ففي كون الواجب فيه قيمته عبداً أو مكاتباً معتبراً فيه قوته على الأداء وقدر ما عليه من الكتابة . ثالثها هذا مع لغو اعتبار ما عليه ، ثم قال ورابعها الأكثر من قيمته عبداً أو مكاتباً .

(وإن اشترى) المكاتب (من) أي رقيقاً (يعتق على سيده) كأصله وفرعه وحاشيته القريبة (صح) شراؤه ولا يعتق على المكاتب لأنه أجنبي منه ولا على سيده ، لأنه أحرز نفسه وماله عنه بعقد الكتابة ما دام مكاتباً وأولى بعد أدائه وعتقه (وعتق) الرقيق الذي اشتراه المكاتب على سيده (إن عجز) المكاتب ورق لسيده . ابن شاس إن اشترى المكاتب من يعتق على سيده صح ، فإن عجز رجع إلى السيد وعتق عليه لانفساخ كتابته وعوده وماله ملك لسيده فقد ملك سيده من يعتق عليه بنفس ملكه . ابن عرفة هذا مقتضى أصل المذهب في إحراز المكاتب ماله إن كان شراؤه إياه بغير إذن سيده ، والاظهر إن كان باذنه عتقه على سيده ويغرم ثمنه لمكاتبه ، ولا أعرف نص المسألة لاهل المذهب بوجه ، وإنما نص عليها الغزالي في وجيزه بلفظ ابن شاس . البناني أنظر هذا مع عزو المصنف ذلك في التوضيح للموازية عن ابن القاسم .

(و) إن ادعى الرقيق أن سيده كاتبه وأنكرها سيده فـ (القول للسيد في) نفي (الكتابة) إذ الاصل عدمها وإن اتفقا على الكتابة (و) ادعى الرقيق الاداء وأنكره السيد فالقول للسيد في نفي (الاداء) إذ الاصل عدمه . ابن عرفة ابن شاس إن اختلف السيد والعبد في أصل الكتابة أو الاداء فالقول قول السيد . قلت بلا يمين في الأولى لعروض تكريرها ، ويحلف في الثانية . شب إن لم يشترط في عقدها تصديقه في نفيه بلا

يمين وإلا فيوفى له به وإن تنازعا في قدر لمال المكاتب به أو في قدر أجله أو في جنسه (ف) لا يكون القول للسيد في (القدر والاجل والجنس) ابن عرفة إن اختلفا في قدرها ففي كون القول قول العبد أو السيد قولها ، ونقل الصقلي عن ابن عبد الحكم عن أشهب بناء على أنها فوت أولا ، لأنها متنازع في ثبوتها .

ثم قال ابن عرفة وإن اختلفا في جنس الكتابة فعلى قول ابن القاسم الكتابة فوت يتحالفان وعليه كتابة مثله عيناً ، فان حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف ،وإن قال أحدهما دنانير والآخر دراهم وقدرهما سواء اشترى بما قاله العبد ما قاله السيد ، فان قال أحدهما عيناً والآخر عروضاً فالقول قول مدعى العين إلا أن يدعي قدراً لا يشبه . وفيها إن اتفقا في القدر واختلفا في كثرة النجوم صدق العبد ما لم يأت في كثرتها بما لم يشبه وإن اتفقا في التأجيل واختلفا في حلوله صدق العبد ، وإن اختلفا في كون القطاعة حالة أو مؤجلة فقال أصبغ صدق السيد ، وهذا إذا كانت القطاعة على أقل من الكتابة، وإن كانت بما يساوي الكتابة أو أكثر صدق العبد في فسخها على قدرها لمثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر منه إن أتى بما يشبه إن كان عجل عتقه ، وإن لم يعجله تحالفا وتفاسخا ورجعا لكتابة المثل ، وإن اختلفا في جنس ما تقاطعا عليه من عروض أو مكيل أو موزون تحالفا إن لم يكن عجل عتقه ، فان عجله صدق العبد .

(تنبيهات)

الأول : إختلاف السيد والمكاتب في الأجل تارة يكون في وجوده وعدمه ، وتارة في قدره ، وتارة في حلوله . أما الاول فقال اللخمي القول فيه للمكاتب إنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم ما لا يشبه . وأما الثاني ففيها إن قال المكاتب نجمت بعشرة أنجم ، وقال السيد بخمسة صدق المكاتب بيمينه . وأما الثالث ففيها إن قال السيد قد حل نجم وقال المكاتب لم يحل صدق المكاتب أفاده طفى ، وتأمله مع ما تقدم لابن عرفة .

الثاني : طفى وأما اختلافهما في الجنس كقول أحدهما بثياب والآخر بخلافها فأجرى

وَإِنْ أَعَانَهُ جَمَاعَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدُوا الصَّدَقَةَ : رَجَعُوا بِالْفَضْلَةِ ،
وَعَلَى السَّيِّدِ بِمَا قَبَضَهُ ، إِنْ عَجَزَ ، وَإِلَّا فَلَا ،

اللخمي على قول ابن القاسم الكتابة فوت أنهما يتحالفان ويرد لكتابة مثله من العين ؟ فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف ، وإن قال أحدهما عينـــاً والآخر عرضاً فالقول لمدعي العين إلا أن يأتي بما لا يشبه . وقال المازري يتحالفان ويتفاسخان ، واقتصر ابن عرفة على كلام اللخمي ، وزاد عنه إن قال أحدهما دنانير والآخر دراهم وقدرهمــا سواء فلا تحالف ويشتري ما قاله السيد بما قاله العبد .

الثالث : طفى سوى المصنف بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب تبعاً لابن شاس وابن الحاجب في التسوية بينها ، وعزوهما قبول قول المكاتب لابن القاسم وقبول قــول السيد لأشهب في الثلاث ، وقد نازع في توضيحه ابن الحاجب في الجنس قائلا لم أر قول ابن القاسم وأشهب كما يوهمه كلام المصنف ، ثم ذكر كلام اللخمي المتقدم وكلام المازري البناني لا درك على المصنف في مختصره لأنه إنما سوى بين القدر والجنس والاجل في عدم قبول قول السيد ، فقول طفى سوى المصنف بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب تبعاً لابن شاس وابن الحاجب فيه نظر ، إذ ليس في كلامه تصريح بقبول قول المكاتب في الثلاث ، والله أعلم .

(وإن أعانه) أي المكاتب على أداء الكتابة (جماعة) أو واحد بمال فأداهــا وبقي منه شيء (فإن لم يقصدوا) أي المعينون (الصدقة) بالمال على المكاتب بأن قصدوا فكه من الرق أو لم يقصدوا شيئاً (رجعوا) أي المعينون إن شاؤوا (بالفضلة) وتحاصوا فيهــا (و)رجعوا على (السيد بما قبضه) من أموالهم (إن عجز) المكاتب بعد دفــع أموالهم للسيد (وإلا) أي وإن قصدوا الصدقة على المكاتب بما أعانوه به (فلا) رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيد إن عجز .

فيها والمكاتب إن أعانه قوم في كتابته بمال فأداها منه وفضلت فضلة ، فإن أعانوه بمعنى الفكاك لرقبته لا صدقة عليه فليرد إليهم الفضلة بالحصص أو يحللوه منها ، وإن

وإنْ أوْصَى بِمُكاتَبَتِهِ : فَكِتابَةُ ٱلْمِثْلِ ، إنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ، وإنْ أَوْصَى لَهُ بِنَجْمٍ ، فَإنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ : جازَتْ ، وإلَّا فَعَلَى الوَارِثِ ٱلْإِجازَةُ أو عِتقُ مَحْمِلِ الثُّلُثِ ،

عجز فكل ما قبض السيد منه قبل عجزه حل له كان من كسب العبد أو صدقة عليه ، وأما لو أعين في فكاك رقبته فلم يف ذلك بكتابته فلكل من أعانه الرجوع بما أعطى إلا أن يحلل المكاتب منه فيكون له ، ولو أعانوه بصدقة لا على الفكاك فذلك لسيده إن عجز اه .

الوانوغي ظاهرها يسيرة كانت أو كثيرة وقيدت بالكثيرة ويشهد له ما في كتاب الجهاد والقذف ، وما أشار إليه المازري وغيره في القراض اه يعني فضل الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة للحاجة وفضلة نفقة الزوجة وكسوتها بعد موت أحد الزوجين وفضلة مؤنة عامل القراض ، وفضلة الحد الذي قذف في أثنائه . الجزولي كل من دفع إليه مال لامر ما كعلم وصلاح وفقر ولم يكن فيه ذلك الأمر ، فإنه يجب عليه عدم قبوله ، وإن قبله فيجب عليه رده ويحرم عليه أكله فقد أكل حراماً .

(وإن أوصى) السيد لعبده (بكتابة ة) يكاتب (كتابة المثل) بكسر فسكون للمكاتب في القوة على الأداء (إن حملها) أي رقبة المكاتب (الثلث) لمال السيد يوم التنفيذ ، فإن لم يحملها خير الوارث بين مكاتبته وتنجيز عتق ما حمله الثلث منه . فيها من أوصي بكتابة عبده والثلث يحمل رقبته جاز وكوتب مكاتبة مثله على قدر قوته وأدائه وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين مكاتبته وعتق محمل الثلث بتلاً .

(وإن أوصى) السيد (له) أي المكاتب (بنجم) بفتح النون وسكون الجيم ، أي قدر معلوم من المال المكاتب به مؤجل بأجل معلوم من الأول أو الوسط أو الآخر (فإن حمل الثلث) لمال السيد (قيمته) أي النجم الموصى به (جازت) أي نفذت الوصية وعتقت منه بقدره (وإلا) أي وإن لم يحمل الثلث قيمة النجم (فعلى الوارث) للموصي (الإجازة) بالزاي أي تنفيذ الوصية (أو عتق محمل) بفتح أوله وكسر ثالثه ، أي محمول

وإنْ أوْصَى لِرَجُلٍ بِمُكاتَبِهِ ، أو بِمَا عَلَيْهِ ، أو بِعِتْقِهِ : جَازَتْ ، إنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَةَ كِتابَتِهِ ، أو قِيمَةَ الرَّقَبَةِ عَلَى أنَّهُ مُكاتَبٌ ، وأنتَ حُرٌّ ، عَلَى أنَّ عَلَيْكَ ألفاً ،

(الثلث) من المكاتب بتلا ، ويحط عنه من كل نجم بقدر ما يعتق منه لا من النجم الموصى به خاصة ، لأن الوصية حالت عن وجهها لما لم يجزها الورثة ، فان أدى الباقي تم عتقة ، وإن عجز عنه رق باقيه .

فيها من وهب لمكاتبه نجماً بعينه من أول كتابته أو وسطها أو آخرها أو تصدق به عليه أو أوصى له به وذلك كله في مرضه ثم مات السيد قوم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر آجالها فبقدر حصة النجم منها يعتق الآن من رقبته ويوضع عنه النجم بعينه إن حمله الثلث ، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إجازة الوصية أو بتل محمل الثلث من المكاتب ويحط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه ، لأن الوصية قد حالت عن وجهها لما لم يجزها الورثة .

(وإن أوصى) السيد (لرجل) مثلا (بمكاتبه) بان قال أعطوا زيداً فلاناً المكاتب (أو أوصى) السيد (له) أي الرجل (بما عليه) أي المكاتب وهو المال المكاتب به (أو أوصى) السيد (بعتقه) أي المكاتب (جازت) أي مضت وصيته (إن حمل الثلث) لمال الموصى يوم تنفيذ وصيته (قيمة كتابته) أي المال المكاتب به على آجاله (أو قيمة الرقبة) أي العبد (على أنه) أي العبد (مكاتب) باعتبار خراجه وأدائه فيؤدي المكاتب في الأولين النجوم للموصى له ، فان أدى عتق ، وإن عجز رق له وفي الأخيرة تحط النجوم عنه ويعتق ، وإن لم يحمل الثلث أحد الأمرين رق للموصى له من الرقبة بقدر محمل الثلث في الأولين وأعتق منها بقدره في الأخيرة . ابن شاس لو أوصى بالنجوم جاز من الثلث وليس للوارث تعجيزه ولو أوصى بكتابته لرجل أو أوصى بعتقه دخل في الثلث الأقل من قيمة رقبته أو قيمة كتابته .

(و) إن قال لرقيقه (أنت حر على أن عليك ألفاً) ولم يقيد ذلك بوقت مخصوص(أو)

أو وعَلَيْكَ أَلْفٌ : لَزِمَ ٱلعِتْقُ وٱلْمالُ ، وخُيِّرَ ٱلعَبْدُ فِي ٱلالْتِزَامِ والرَّدِّ ، فِي : أنتَ حُرٌّ ، عَلَى أنْ تَدْفَعَ أو تُؤَدِّيَ ، أو إنْ أَعْطَيْتَ ، أو نَحْوِهِ .

قال له أنت حر (وعليك ألف لزم العتق) السيد (و) لزم (المـــال) العبد معجلين في المسألتين إن كان العبد موسراً وإلا كان المال ديناً عليه فهي قطاعة لازمة لهما . فيهـا من قال لعبده أنت حر الساعة بتلا وعليك مائة دينار إلى أجل كذا ، فقال الإمـــام مالك وأشهب رضي الله تعالى عنهما هو حر الساعة بالمائة أحب أم كره ، وقال ابن القاسم هــو حر ولا يتبع بشيء وقاله ابن المسيب .

عياض قوله أنت حر وعليك مائة والعبد غير راض فيه ثلاثة أقوال قول مالك وأشهب رضي الله تعالى عنهما إلزام السيد العتق معجلاً وإلزام العبد المـــال معجلا إن كان موسراً وديناً إن كان معسراً . الثاني مشهور قول ابن القاسم إلزام السيد العتق ولا مـــال له على العبد ، ثم قال عياض الثانية قوله أنت حر على أن عليك ألفاً فيها أربعة أقوال ، قــول مالك «رض» بالزامهما العتق والمال كما في الأولى ثم ذكر بقية الأقوال .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلا (العبد في الالتزام) للمال ولا يعتق إلا بادائه (والرد) لقول سيده له (أنت حر على أن تدفع) إلي ألفاً مثلا (أو) أنت حر على أن (تؤدي) بضم الفوقية وفتح الهمز وكسر الدال مثقلا إلى مائة (أو) انت حر (ان أعطيتـ) ـني ألفاً (أو) قال السيد لعبده (نحوه) أي القول المذكور كمتى جئت بكذا. فيها الإمام مالك «رض» إن قال لعبده أنت حر على ان تدفع إلي مائة دينار فــلا يعتق إلا بادائها. ابن القاسم وللعبد أن لا يقبل ويبقى رقاً ذكر السيد أجلا للمال أم لا . عياض المسألة الخامسة إن أديت إلي أو أعطيتني أو جئتني أو اذا أو شبه ذلك فــلا يلزمه العتق الا برضاه ودفعه ما التزمه ، وله أن لا يقبل ويبقى رقاً فلا فرق بينها وبين على أن تدفع في أنه لا يلزمه العتق الا برضاه ، ودفعه ما التزم .

الحط ان قيل ما الفرق بين على ان عليك كذا أو عليك كذا الذي يلزم بـــه العتق

والمال ، وبين أن تدفع أو تؤدى أو ان اعطيت ونحوها التي لا يلزم العتق الا برضا العبد ودفعه ما التزمه . قيل الفرق بينهما أنه في الصيغ الأولى ألزمه بذلك ولم يجعل له فيه خياراً ، وللسيد أن يجبر عبده على العتق بمال وعلى التزويج ، وفي الصيغ الثانية جعل الدفع إليه فجعل للعبد في ذلك اخياراً ونظراً اصرفه العمل اليه أفادم أبو الحسن ، وهو مأخوذ من المقدمات ومنهاج التحصيل للرجراجي ، والله أعلم .

(بـــاب)

في بيان أحكام أم الولد

ابن عرفة هي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبراً فتخرج المستحقة حاملا من زوج لأنه غير مالك ، وتدخل المستحقة حاملا من مالكها على أخذ قيمتها بدلها ، وتخرج أمة العبد يعتق سيده حملها منه عنه لأنه غير جبر ، وفي كون المعتق ولدها على واطئها بملكه لها بعد وضعه كمعتق واطئها بكتابـــة أو تدبير قبل وضعها أم ولد . ثالثها في المكاتب فقط وهو قول أكثر الرواة والا ولأن لمالك « رض » .

(ان أقر السيد بوطء) لأمته هذا شرط وجوابه قوله الآتي عتقت الأمة الخ (و) ان ادعت الأمة ، الحامل أو التي ولدت ولداً ونسبته لسيدها على سيدها أنه وطئها وأنكره ف(لا يمين) عليه لرد دعواها (ان أنكر) السيد وطأها لأنها من دعوى العتق التي لا تثبت إلا بعدلين ، وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها . ابن الحاجب تصير الأمة أم ولد بثبوت إقرار السيد بالوطء وثبوت الإتيان بولد حي أو ميت علقة فما فوقها مما يقول أهل المعرفة أنه حمل ، ولو ادعت سقطا من ذلك ورأى النساء أثره اعتبر ، اللخمي إن ادعت وطأها وأكذبها صدق . محمد ولا يمين عليه وإن كانت رائعة .

كَأَنِ اسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ وَنَفَـــاهُ ، وَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَإِلا لَحِقَ بِهِ ، وَلَوْ أَتَتْ لِأَكْثَرِهِ ، إِنْ ثَبَتَ إِلْقَاءُ عَلَقَةٍ فَفَوْقُ ، وَلَوْ بِامْرَأَتَيْنِ :

وشبه في نفي اليمين فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر مقرون بكاف التشبيه صلته (استبرأ) السيد أمته من وطئه (بحيضة) وولدت بعـده (ونفاه) أي السيد ولدها عن نفسه معتمداً في نفيه على استبرائها وعدم وطئهـــا بعده (وولدت) الأمة (لستة أشهر) بعد استبرائه ، فقال الإمام مالك «رض» لا يمين عليـه (وإلا) أي وإن لم يستبرئها أو استبرأهاوولدت لأقل من ستة أشهر بأن ولدت لستة أشهر إلا ستة أيام (لحق) ولدها به وصارت أم ولد له إن ولدته لمدة الحمل المعتادة كتسعة أشهر ، بل(ولو) ولدته (لأكثر) ه أي أطول مدته ، أي الحمل وهي خمس سنين . فيها من أقر بوطء أمته وادعى أنه استبرأها بحيضة بعده ونفي ما ولدته بعده صدق في الاستبراء ، ولا يلزمـــه ولدها لأكثر من ستة أشهر من يوم الاستبراء .

ابن عرفة أراد أو لستة أشهر ، فان لم يدع الاستبراء وقالت ولدتـه من وطئه صدقت ولحق الولد به ولو لأقصى ما تلد له النساء إلا أن يدعي استبراء بحيضة ، ومن أقر بوطء أمته ثم أتت بولد فقال لها لم تلديه ولم يدع استبراء ، وقالت بل ولدتـــه صدقت والولد لاحق به و((إن ثبت القاؤها) أي ولادة الأمة التي أقر سيدها بوطئها ولم يستبرئهـــا أو استبرأها وثبت إلقاؤها (علقة) أي دماً مجتمعاً لا يذوب بصب الماء الحار عليه (ففوق) بالضم عند حذف المضاف إليه ونية معناه ، أي أو إلقاء أعظم من العلقة كمضغة ومصور لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام بعد استبرائها إن كان ثبوته بعدلين بان كانا معها في محل لا يمكن خروجها منه كسفينة وخزانة بيت فأصابها الطلق واستهل الولد صارخاً وسمعا صراخه وطلقها ، بل (ولو) ثبت القاؤه (بامرأتين) .

الخرشي إن أقر سيدها بوطئها كفى اتيانها بولد قائلة هو منك ولو ميتاً أو علقة ولو لم تثبت ولادتها إياه وإن عدم الولد فلا بد من ثبوت ولادتهاوإن قامت عليه بينة باقراره

كَادَّعَائِهَا سِقْطاً رَأَيْنَ أَثَرَهُ : عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ،

بوطئها فلا بد من ثبوت ولادتها أو أثرها ولو بامرأتين إن عدم الولد وإلا فــلا تحتاج إلى إثباتها . العدوي حاصله إن أقر بوطئها واستمر عليه أو أنكره وقامت عليه بينة به،فإن وجد الولد فلا حاجة إلى إثبات ولادته ، وإن عدم فلا بد من ثبوتها ولو بامرأتين . البناني ظاهر كلام ابن عرفة وضيح أن وجود الولد معها كاف مع إقراره بوطئهـا على مذهب المدونة ، سواء استمر عليه أو أثبت عليــه بعد إنكاره ، ففي ابن عرفة وفي قذفها من أقر بوطء أمته ثم أتت بولد فقال لم تلديه ولم يدع استبراء ، وقالت ولدتــه منك صدقت ولحقه الولد .

وفي ضيح اختلف اذا كان معها ولد ، أي مع اقرار سيدها بوطئها ، ففي المدونة يقبل قولها ، وقيل لا بد من امرأتين على ولادتها إياه ، وقال محمد يقبل قولها إن صدقها جيرانها ومن حضرهــا .

وشبه في الاعتبار وبناء الجواب الآتي فقال (كادعائها) أي الأمة التي أقر سيدهـا بوطئها ولم يستبرئها أنها أسقطت من حملها من وطئه (سقصاً) علقة أو أعظم منها و(رأين) أي النساء (أثره) أي الإسقاط بقبلها من تشققه وسيلان دمه فتصدق وتصير به أم ولد له . فيها إن أقر بوطء أمته فأتت بولد فأنكر سيدها كونها ولدته فقال لا يكاد يخفى على الجيران السقط والولادة ، وأنها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن .

وجواب ان أقر السيد الخ (عتقت الأمة) اذا مات سيدها (من رأس) أي جميـع (المال) للسيد ولو لم يترك سواها . ابن رشد اذا ولدت الأمة من سيدها الحر فقـد حرم عليه بيعها وهبتها ورهنها ، او المعاوضة على رقبتها أو خدمتها وإسلامها في جنايتها وعتقها في الواجب ، وليس له منها الا الاستمتاع بالوطء فيما دونه حياته وهي حرة من رأس ماله بعد وفاته . عياض لأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وهي لا خلاف أنهن لا يبعن في دين ولا غيره ، ولا يرهن ، ولا يوهبن ، ولا يؤاجرن ، ولا يسلمن في جناية، ولا يستسعين. وحكم العبيد في أربعة أوجه : انتزاع مالهن ما لم يمرض السيـد ، واجبارهن على النكاح على القول به ، واستخدامهن فيما خف مما لا يلزم الحرة ، والاستمتاع بهن .

وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وَلَا يَرُدُّهُ دَيْنٌ سَبَقَ : كَاشْتِرَاءِ زَوْجَتِهِ حَامِلاً ، لَا بِوَلَدٍ سَبَقَ ؛

(و) ان مات سيد أم الولد عتق من رأس ماله (ولدها) أي أم الولد الذي ولدته (من غيره) أي السيد بعد ولادتها منه . ابن رشد لا خلاف في ولد الأمة من سيدها الحر أنه حر ، وأما ولدها من غيره فهو بمنزلة أمه في العتق بعد وفاة السيد من رأس ماله ، ويخالفها في الاستخدام والاستئجار والوطء فله استخدامه ومؤاجرته ، ولا يطؤها ان كانت بنتاً لأنها كالربيبة .

(ولا يرده) أي عتق أم الولد (دين) على سيدها (سبق) الدين ولادتها من سيدها. الجلاب من عليه دين محيط بماله فوطىء أمته فحملت صارت أم ولد فلا تباع في دينه . وشبه بشرطي الإقرار بالوطء وثبوت إلقاء العلقة في ترتب أمومة الولد عليهما فقال (كاشتراه زوجته) أي الحر حال كونها (حاملا) منه فإنها تصير بولادته أم ولد له على المشهور . ابن رشد اختلف قول الإمام مالك «رض» فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وهي حامل منه قال مرة تكون به أم ولد لعتقه عليه وهو في بطنها وهو مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم (لا) تصير الأمة أم ولد (بولد) من زوجها (سبق) الولد شراء زوجها إياها .

ابن عرفة فيها من اشترى زوجته فلا تكون أم ولد بما ولدت قبل الشراء إلا أن يبتاعها حاملا فتكون به أم ولد ، ولو كانت لأبيه فابتاعها حاملا فلا تكون به أم ولد لعتقه على جده ، وقال لا يجوز للابن شراؤها من والده لعتق جنينها على جده ، فلا يجوز بيعها واستثناء جنينها . ابن رشد من تزوج أمة واشتراها حاملا منه فقال مالك رضي الله تعالى عنه تكون به أم ولد ، وقاله ابن القاسم وأكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم . وقال أيضاً لا تكون به أم ولد لمسه الرق في بطنها . وقاله أشهب ، ورواه ابن عبد الحكم الصقلي عن محمد من تزوج أمة والده فمات الأب فورثها وهي حامل فإن كان ظاهراً أو وضعته لأقل من ستة أشهر فلا تكون به أم ولد ، وإن وضعته لستة أشهر

أو وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ ، إلاَّ أَمَةَ مكاتَبِهِ أو وَلَدِهِ ،
وَلاَ يَدْفَعُهُ عَزْلٌ ،

فهي به أم ولد إلا أن يقول لم أطأها بعد موت أبي فيصدق بلا يمين فلا تكون به أم ولد ، وكذا لو وضعته لستة أشهر من يوم موته وقال ما وطئها إلا منذ خمسة أشهر فلا تكون به أم ولد ، ونحوه لابن الماجشون .

محمد من اشترى زوجته بعد عتق سيدها ما في بطنها جاز شراؤه ولكون بما تضع أم ولد ، إذ لا يتم عتقه إلا بوضعه ، ولأنها تباع في فلسه ويبيعها ورثته قبل وضعه إن شاؤوا ، وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها .

(أو ولد) حملت به (من وطء شبهة) بأن غلط فيها فحملت منه ثم اشتراها حاملاً فلا تكون بولادته أم ولد . « غ » لعله يعني كوطء الغلط والإكراه ونحو ذلك ، ولا يحسن أن يفسر بقول ابن الحاجب ولو نكح أمة أو وطئها بشبهة نكاح ثم اشتراها لم تكن له بذلك أم ولد لتقدمها في قوله لا بولد سبق ، مع أن الاستثناء بعده يأباه . البناني هذا التقرير هو الصواب ، وعليه كان من حق المصنف أن يقول أو حمل من وطء شبهة ، وانظر هذا مع قول ابن مرزوق الذي يتحصل من نصوص أهل المذهب أنه إن كان من وطء شبهة تصير الأمة بحملها به أم ولد وقبله ابن عاشر .

(إلا) إذا وطىء السيد (أمة مكاتبه) فحملت منه فإنها تصير بوضعه أم ولد له ، وعليه قيمتها لمكاتبه يوم حملها ، ولا يحد للشبهة (أو) وطىء الأب أمة (ولده) فحملت منه فتصير بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها لولده يوم وطئها موسراً كان أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها ولا حد عليه للشبهة . فيها من وطىء أمة مكاتبه فأتت منه بولد لحق به وكانت به أم ولد له ولا يحد ، إذ لا يجتمع حد ولحوق نسب وعليه قيمتها ، ولا قيمة عليه للولد ، ومن وطىء أمة ولده الصغير أو الكبير درىء عنه الحد وقومت عليه يوم الوطء وكانت له أم ولد .

(و) إن وطىء أمته وعزل عنها وحملت فـ (لا يدفعه) أي الحمل عن سيدها (عزل) بفتح العين المهملة وسكون الزاي ، أي نزع ذكره من قبلها حال إنزاله لأن الماء

أو وَطْءٌ بِدُبُرٍ ، أو فَخِذَيْنِ ، إنْ أَنْزَلَ ، وجَازَ إجارَتها بِرِضَاهَا ، وعِتْقٌ عَلَى مَالٍ ، وَلَهُ قَلِيلُ خِدْمَةٍ

يسبقه ولا يشعر به من اللخمي وسماع موسى من زعم أنه وطىء أمته فإن لم ينزل أصلاً فلا يلزمه ولدها ، وإن أنزل وعزل الماء عنها وأنزله خارجها احتمل أن يكون سبقه شيء لم يشعر به فوجب أن يلزمه الولد .

(أو وطء) للأمة (بدبر) فلا يندفع الولد به عن سيدها لاحتمال سيلان المني لقبلها (أو) وطء بين (فخذين) من الأمة لا يندفع به الولد (إن أنزل) السيد حال وطئها بينهما لاحتمال سيلانه إلى قبلها . اللخمي إن قال وطئتها ولم أنزل قبل قوله ، وإن قال أنزلت ألحق به إلا أن يكون العزل البين ، فقد يكون الإنزال بحركة في الفرج خارجاً ، وإن كان الوطء في الدبر أو بين الفخذين ففيها قولان ، قيل يلحق الولد به لأن الماء يصل إلى الفرج . وقال محمد إن وطىء في موضع إن نزل منه وصل للفرج لحق الولد به ، وقيل لا يلحق لأن المـــاء إذا باشره الهواء فسد والأول أحسن ، وإن كان الإنزال بين شفري الفرج لحق قولاً واحداً .

(وجاز) لسيد أم الولد (برضاها إجارتها) للعمل ، ومفهوم برضاها أنها لا تجوز بغير رضاها وهو كذلك ، فإن أجرها بغير رضاها فإنها تفسخ ما لم تتم العمل ، فإن أتمتـــه مضت ولا يرجع مستأجرها على سيدها بشيء ، أفاده الجلاب . اللخمي لو أجرها السيد وفاتت فلا ترد والأجرة للسيد .

(و) جاز لسيد أم ولده (عتق) لها (على مال) معجل منها ولو بغير رضاها أو دين في ذمتها برضاها أو من غيرها فيها ليس للرجل أن يكاتب أم ولده ، ويجوز له عتقها على مال يتعجلة منها وإن كاتبها فسخت الكتابة إلا أن يفوت بالأداء فتعتق ، ولا ترجع فيما أدت إذا كان له انتزاع مالها ما لم يمرض ، ثم قال فيها وله أن يتعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها ، وليس لها ذلك بغير رضاها .

(وله) أي سيد أم ولده (قليل خدمة) من أم ولده دون خدمة القن وفوق خد

وَكَثِيرُهَا فِي وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهِما ؛ وإِنْ مَاتَ فَلِوَارِثِهِ ، والِاسْتِمْتَاعُ بِها وانْتِزاعُ مَالِهَا ، مَا لَمْ يَمْرَضْ ، وكُرِهَ لَهُ تَزْوِيجُها ،

الزوجة . ابن عرفة فيها ليس في أم الولد لسيدها خدمة ولا استسعاء ولا غلة إنما له فيها المتعة . ابن القاسم ليس له أن يعنت أم ولده في الخدمة وإن كانت دنية ، وتبتذل الدنية في الحوائج الخفيفة بما لا تبتذل فيه الرفيعة . وقال عبد الوهاب له استخدامها فيما يقرب ولا يشق (و) له (كثيرها) أي الخدمة (في ولدها) أي أم الولد الذي ولدته (من غيره) أي السيد بعد ولادتها من سيدها . فيها وله خدمة ولدها من غيره بعد ولادتها من سيدها ويعتقون بعتقها من رأس ماله . عبد الوهاب لا خلاف أن له استخدام ولد أم الولد وحكمهم حكمها ، لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الرق والحرية (و) له (أرش جناية عليها) أي أم الولد ، وفي نسخة عليهما بضمير التثنية الراجع لأم الولد وولدها من غيره . ابن عرفة فيها أرش الجناية على أم الولد لسيدها .

(وإن مات السيد) قبل قبض أرش الجناية على أم ولده (ف) الأرش (لوارثه) أي السيد . ابن عرفة الصقلي عن محمد لو مات سيدها قبل قبضه الأرش ففي كونه لورثته أولها أول قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وثانيهما رواها عنه ابن القاسم ، وقال الأول القياس ، ولكنا استحسنا ما رجع إليه واتبعناه وإن أعتقها سيدها قبل أخذه أرشها فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هو لها ، وهو استحسان وقال أشهب هو للسيد .

(و) له (الاستمتاع بها) أي أم ولده (و) له (انتزاع مالها) أي أم ولده (ما لم يمرض) السيد مرضاً مخوفاً ، فإن مرض فليس له انتزاعه لأنه حينئذ انتزاع لوارثه . الجلاب وإذا عتقت أم الولد بعد وفاة سيدها تبعها مالها ولا بأس أن يوصي الرجل لأم ولده ، وله أن ينتزع مال أم ولده في حياته ما لم يمرض مرضاً مخوفاً .

(وكره) بضم فكسر (له) أي السيد (تزويجها) أي أم ولده لغيره إن كان بغير

رضاها ، بل (وإن) كان (برضاها) لأنـــه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته الغيرة . الجلاب ليس للرجل أن يجبر أم ولده على النكاح ، وقد كره له تزويجها برضاها ، وعلى هذا فالوا والحال . شب المعتمد أنه لا يزوجها إلا برضاها ، فلو قـــال وكره تزويجها برضاها لطابق المعتمد مع الاختصار كذا في الشرح ، وفي الحاشية قوله وإن برضاها مبني على أن لـــه جبرها وهو المذهب ، وحكاه عياض عن المذهب ، وكلام الجلاب للخمي وهو ضعيف .

(و) إن بيعت أم الولد ثم ماتت أو جنت أو عميت مثلاً ف (مصيبتها) أي أم الولد (إن بيعت) أي ضمانها (من بائعها) فإن كان قبض ثمنها فيرده لمشتريها ، وإن لم يقبضه سقط عن مشتريها (و) إن كان المشتري أعتقها (رد) بضم الراء وفتح الدال مثقلاً ، أي نقض (عتقها) وترد لبائعها ويرد ثمنها إن كان موسراً ، وإن كان معدماً فهو دين في ذمته وتعود له أم ولد ، فإن كان المبتاع أولدها لحقه الولد ولا قيمة فيه ، وإن كان زوجها لغيره ردت مع ولدها على الأصح ، ونفقتها لغو على الأظهر كخدمتها . ابن عرفة المذهب منع بيع أم الولد ، وحكاه غير واحد إجماعاً ، ومنع بعضهم ثبوته ، وكذا بيعها حاملاً من سيدها ، حكى البرادعي الإجماع على منعه وقدح فيه بعض التونسيين على قول من أجاز بيع الحامل ، واستثناء جنينها .

ثم قال وفيها إن بيعت نقض بيعها فإن أعتقها المبتاع نقض البيع والعتق وعادت أم ولد ، فإن ماتت بيد المبتاع فمصيبتها من البائع ويرد ثمنها . وإن لم يعلم للمبتاع موضعاً فعلى البائع طلبه حتى يرد عليه ثمنه ماتت أم الولد أو بقيت مات البائع أو بقي ، ويتبع بالثمن في ذمته مليا كان أو معدماً . اللخمي إن لم يعلم حيث هو تصدق بالثمن ، وإن أولدهـــا المشتري عالماً أنها أم ولد غرم مع ردها قيمة ولدها ، واختلف إن غره وكتمه أنها أم ولد ، فقال ابن الماجشون يغرم قيمة الولد ، وقال مطرف لا شيء عليه . وظاهر المذهب أنـــه إذا نقض بيعها فلا شيء على بائعها مما أنفقه عليها مشتريها ولا له من قيمة خدمتها شيء .

وفُدِيَتْ ، إنْ جَنَتْ بِأَقَلِّ القِيمَةِ يَوْمَ الحُكْمِ والأرْشِ ، وإنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ : وَلَدَتْ مِنِّي ، ولا وَلَدَ لَهَا : صُدِّقَ إنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ ،

وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة أراد ويرجع هو بالخدمة ، وإذا نقض بيعها استحفظ منه عليها لئلا يعود لبيعها ، ولا يمكن من سفره بها وإن خيف عليها وتعذر التحفظ أعتقت عليه .

(و) إن جنت أم الولد على نفس أو على عضو جناية لا يقتص منها أو على مال (فديت) بضم فكسر ، أي وجب على سيدها فداؤها (إن جنت) وتفدى (بـ) الـ (أقل) من (القيمة) لها وحدها معتبرة (يوم الحكم) بوجوب فدائها على المشهور (و) من (الأرش) لجنايتها . ابن عرفة فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحسن ما سمعت في جناية أم الولد أن يلزم السيد الأقل من أرش جنايتها أو قيمتها أمة يوم الحكم . أشهب خالفني ابن القاسم والمغيرة فقالا عليه قيمتها يوم الجناية فرجع ابن القاسم وتمادى المغيرة ، وإنما عليه قيمتها يوم الحكم بغير مالها وقاله المغيرة وعبد الملك ، وفيها تقوم بغير مالها أمة . وقيل بمالها ولا يقوم ولدها معها وإن ولدته بعد جنايتها .

(وإن قال) السيد (في مرضه) الذي منه (ولدت) أمتي فلانة (مني ولا ولد لها) أي الأمة التي أقر بولادتها منه موجود (صدق) بضم فكسر مثقلا السيد في قوله ولدت مني وصارت أم ولد له تعتق من رأس ماله إذا مات (إن ورثه) أي السيد (ولد) ذكر أو أنثى وأولى إن كان لها ولد ، فإن لم يرثه ولد فلا يصدق . فيها من قال في مرضه هذه ولدت مني فإن لم يرثه ولد فلا يصدق ، وإن ورثه ولد صدق . سحنون وقال أيضاً لا يصدق وإن ورثه ولد ، انظر الحاشية [1] .

---

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها عقب وقال أيضاً لا يصدق وإن ورثه ولد . اللخمي وعلى قوله في المريض يقر بكتابة مكاتبه وورثته كلالة أنه يصدق إن كان الثلث يحمله يقبل ←

وإنْ أقرَّ مَريضٌ بإيلادٍ أو بعِتقٍ في صِحَّتِهِ : لَمْ تُعتَقْ مِنْ ثُلُث ، ولا مِنْ رَأسِ مَالٍ ،

(وإن أقر) سيد (مريض) مرضاً مخوفاً ، وصلة أقر (بإيلاد) منه لأمته في صحته (أو) أقر مريض ، (عتق) لها (في) حال (صحته) أي المريض السابقة على مرضه ومات من مرضه الذي أقر فيه (لم) الأولى فلا (تعتق) الأمة التي أقر بإيلادها أو إعتاقها (من ثلث) لأنه لم يقصد الوصية بإعتاقها (ولا) من (رأس مال) لأن تصرف المريض لا يكون إلا في الثلث . ابن عرفة فيها ما أقر به المريض أنه فعله في صحته فلم يقم المقر له حتى مات فلا شيء له ، وإن كانت له بينة إلا العتق والكفالة لأنه دين ثبت في الصحة . ابن رشد اختلف في قول الرجل في مرضه كنت أعتقت عبدي هذا فقيل لا يعتق من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يقول أمضوا عتقه فيعتق في الثلث .

الثاني إن ورثه ولد عتق من رأس ماله وإلا فلا يعتق ، وهذا في المدونة فيمن أقر في مرضه بأن أمته ولدت منه ولا ولد معها ولا فرق بين المسألتين .

والثالث إن ورثه ولد عتق من رأس المال وإلا عتق من الثلث رواه ابن عبد الحكم . ابن عرفة يرد تخريجه وقوله لا فرق بأن العتق شأنه المفارقة عند انبتاته لظهوره بخلاف الإيلاد .

← قوله فيها، وإن ورثه كلالة إن حملها الثلث ولم يشغله بوصية ويجري فيها قول رابع إن كان اعترف بوطئها في صحته قبل قوله الآن ، وإن لم يحملها الثلث قاله ابن الماجشون في الواضحة عن محمد إن أقر بذلك في صحته عند قيام الغرماء عليه لم يقبل قوله ، وعلى قول عبد الملك يقبل قوله إن كان سمع منه أنه أصابها . وأرى أن يصدق في قوله وتكون أم ولد ، وإن كان إقراره في مرضه وورثته كلالة ولا يحملها الثلث أو في صحته وعليه دين لكتمان كثير من الناس مثل هذا ثم يعترف به عند موته . ولا سيما إن كانت دنية سوداء ، ولذا يصدق في الولد بعد نفيه .

وإنْ وَطِىءَ شَرِيكٌ فَحَمَلَتْ: غَرِمَ نَصِيبَ ٱلآخَرِ، فَإنْ أعْسَرَ، خيِّرَ فِي ٱتِّبَاعِهِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ ٱلْوَطْءِ، أو بَيْعِهَا لِذَلِكَ، وَتَبِعَهُ بِمَا بَقِيَ، وبِنِصْفِ قِيمَةِ ٱلْوَلَدِ،

(وإن وطىء شريك) أمة مشتركة (فحملت) الأمة من وطئه قومت عليه و (غرم) الواطىء (نصيب) شريكه (الآخر) بفتح الخاء من قيمتها يوم حملها إن كان موسراً لأنه أفاتها عليه (فإن أعسر) الواطىء (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلا شريكه (في) تقويمها على الواطىء و (اتباعه) أي الواطىء (بـ) نصيبه من (القيمة) معتبرة (يوم الوطء) هذا مذهب المدونة (أو بيع) نصيب غير الواطىء منـ (ها) أي الأمة (لذلك) أى نصيب غير الواطىء من قيمتها ، فإن كان ثمنه يزيد على نصيبه من قيمتها فلا يباع منها إلا ما يفي ثمنه بنصيبه من قيمتها ، ويبقى باقيه بحساب أم الولد للواطىء .

(و) إن لم يف ثمن نصيب غير الواطىء بنصيبه من قيمتها (اتبعه) أي غير الواطىء الواطىء (بما بقي) له من نصيبه من قيمتها (وبنصف قيمة الولد) ولا يباع لأنه حر ، سواء تماسك بنصيبه أو اتبعه بقيمته أو بيع له قاله طفى ، لا حق بالواطىء للشبهة ، هذا هو المشهور ، وإن لم تحمل يخير غير الواطىء بين تقويمها على الواطىء وإبقائها للشركة . وقيل يجبران على تقويمها عليه لتتم له الشبهة . ابن شاس إن وطىء أحد الشريكين الأمة فحملت فـإن كان موسراً غرم نصف قيمتها يوم الحمل ، وإن كان معسراً قومت عليه واتبع بنصف قيمتها إن شاء شريكه أو بيع ذلك النصف فيما يجب عليه من القيمة ويتبعه بنصف قيمة الولد .

(تنبيهان)

الأول : طفى فإن أعسر خير في اتباعه الخ نحوه لابن الحاجب ، وفيه نقص ، إذ المنقول المعتمد وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه المرجوع إليه في المعسر تخيير شريكه في إبقائها للشركة وتقويمها عليه ، فان اختار تقويمها خير في اتباع الواطىء بما يجب له من قيمتها ، وفي بيع

حصته فيما له من قيمتها ، فان نقص اتبع الواطىء بالباقي . ابن عرفة ان كان الواطىء معسراً فقال الإمام مالك «رض» هي أم ولد للواطىء ويتبع بالقيمة ديناً ثم رجع الى تخيير شريكه في تماسكه بنصيبه من الأمة مع اتباعه بنصف قيمة الولد . وفي تقويم نصفها ونصف قيمة الولد ويباع له نصفها فقط فيما لزمه ، ولذا قال «ح» ترك المصنف التصريح بالتخيير الأول وذكر ما يتفرع على أحد شقيه الذي هو اختيار التقويم ، وأما الشق الآخر الذى هو إبقاؤها للشركة فلم يتعرض له المصنف ولا لما يتفرع عليه ، ولعل المصنف كابن الحاجب اغتنيا عن التماسك لفهمه من بيع نصفها ، اذ البيع مفرع على أنه ملك فله التماسك به لا أنه بحكم أم الولد كما في اليسار ، ويباع نصفها في نصف قيمتها فقط لا في نصف قيمة الولد ، ولا تباع الا بعد الوضع. وإذا تماسك بالنصف أو بيع له فقال ابن القاسم في المدونة يعتق على الواطىء النصف الذى بقي له ،لأنه لا متعة له فيه، وروى أصبغ عن ابن القاسم أيضاً أن نصيب الواطىء لا يعتق عليه ويوقف لعله يملك باقيها فيحل له وطؤها . ابن المواز وهذا أصوب .

الثاني عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب تقتضي أن للشريك إبقاءها للشركة. وقال في التوضيح بعد تقريره عبارة ابن الحاجب وهذا هو المشهور . وقال الإمام مالك«رض» أولاً هي أم ولد للواطىء ، ويتبع بالقيمة ديناً كالموسر . وقيل الشريك مخير بين أن يتماسك بنصفه مقابلاً للمشهور مع أنه هو قول الإمام مالك «رض» المرجوع اليه كما في ابن عرفة ، وقد تقدم نصه ، وقد اعتمد ابن مرزوق هذا القول وتبعه عج وقرر به «ز» ، واعتمده طفى ، وكأنه لم يقف على ما في ضيح ، والله أعلم .

(وإن وطآها) أي الشريكان أمتهما حرين كانا أو رقين مسلمين أو كافرين أو مختلفين (بطهر) واحد وأتت بولد لستة أشهر من وطئهما وادعاه كل منهما (فالقافة) بقاف ثم فاء جمع قائف وهو الذات التي خصها الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه تنظره والشريكين لتلحقه باحدهما أو بهما إن كانا حرين مسلمين ، بل (ولو كان) أحدهما (عبداً)

فَإِنْ أَشْرَكَتْهُما . فَمُسْلِمٌ ، وَوَالَى ، إِذَا بَلَغَ أَحَدَهُما
كَأَنْ لَمْ تُوجَدْ ،

والآخر حراً (أو ذمياً) والآخر مسلماً ، فإن ألحقته بأحدهما لحق بـه مسلماً كان أو ذمياً حراً أو عبداً .

(فإن أشركتهما) أي القافة الشريكين في الولد بأن قال القائف هو ابن المسلم والذمي معاً (فـ) الولد (مسلم) أي يحكم بإسلامه (ووالى) أي تبع الولد (إذا بلغ) الحلم (أحدهما) أي الشريكين عند ابن القاسم. وقال أصبغ حد الموالاة اثغاره ويحكم بإسلامه ، وإن والى الذمي واختلف في نفقته وكسوته قبل موالاته أحدهما فقال ابن القاسم وعيسى وابن عبد الحكم ينفقان عليه معاً ، وإن مات أحدهما وقف له من تركته نصف نفقته إلى بلوغه . ابن عرفة إن كانت أمة بين رجلين حرين أو عبدين أو أحدهما عبـد أو ذمي والآخر حر مسلم فوطآها في طهر واحد فأتت بولد فادعياه دعى له القافة فمن ألحقته به نسب إليه .

الصقلي أراد أتت به لستة أشهر من وطء الثاني . عياض القافة جمع قائف وهو الذي يعرف الشبه ، وهو علـم صحيح لما في الصحيح أن رسول الله ﷺ دخل على عائشة رضي الله تعالى عنهـا تبرق أسارير جبهته فقـال ألم ترى أن مجززاً المدلجي نظر الى أقدام زيد بن حارثة وأسامة وهما تحت قطيفة فقال إن هـذه الأقـدام بعضها من بعض .

وشبه في موالاته أحدهما إذا بلغ فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون صلته (لم توجد) بضم الفوقية وفتح الجيم قافة فيوالى أحدهما بعد بلوغه محكوماً بإسلامه ابن عرفة الصقلي ان لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها ترك الولد إلى بلوغه فيوالي من شاء كما لو قال القافة اشتركا فيه أو ليس لواحد منهما وقاله بعض علمائنا وهذا أولى من قول من قال يبقى موقوفاً حتى توجد القافة سحنون ان قالت القافة ليس منهما دعي له آخرون كـذا أبـداً لأن القافة إنمـا دعيت لتلحق لا لتنفى وفيها إن أشركوهما فيـه والى إذا كبر

أيهما شاء أنظر الحاشية [1] .

(وورثاه) أي الشريكان الولد (إن مات) الولد (أولاً) بشد الواو ومنونا أي قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد فيقسم بينهما كمال تنازعه اثنان وان ماتا أولاً فلا يرثهما . وفي نوازل سحنون يوقف له ميراثه من كل منهما حتى يبلغ ويوالى من يشاء منهما فيأخذ ميراثه منه ، وينسب اليه ، ويرد ما وقف له من تركة الآخر إلى ورثته . ومفهوم بطهر أنهما ان وطآها بطهرين وأتت بولد فهو للثاني ان وضعته لستة أشهر من وطئه وعليه نصف قيمتها لشريكه إن كان مليا يوم الوطء أو يوم الحمل كيف شاء شريكه ولا صداق عليه ولا قيمة ولد ، وإن كان عديماً اتبع بنصف قيمتها ونصف قيمة الولد وبيع

(١) (قوله أنظر الحاشية) نصها عقب والى إذا كبر أيهما شاء . اللخمي اختلف في ذلك على أربعة أقوال فذكر قولها وقال اتبع في ذلك ما روي عن عمر «رض» ، وقال الأخوان وابن نافع يلحق بإصحهم شبهاً له ، ولا يوالى من أحب . وقال ابن مسلمة إن عرفت الأول لحق به ، لأنه كان حملاً له قبل أن يصيبها الآخر ، وإن جهل الأول لحق بأكثرهما شبهاً فيما يرى من الرأس والصدر لأنه الغالب ، وحكى سحنون قولاً رابعاً يبقى إبناً لهما لا يوالى أحدهما وهو أحسن ، فان مات أحدهما قبل نظر القافة ، فإن عرفت الميت كانا كالحيين وإن لم تعرفه .

فإن قالت هو ابن الحى لحق به ، وإن قالت لا شيء لهذا الحي فيه فقال أصبغ لحق بالميت ، وان ماتا قبل النظر فيه بقي لا أب له . وقال ابن سحنون ان مات أحدهما فقالت القافة للحي فيه مشرك فله نصف أمره ويرث منه ان مات نصف ميراثه ولا يرث من الميت قبل شيئاً . واختلف في عتق الجارية فعجل أصبغ عتقها بموت الأول واوقفها ابن الماجشون لموت الباقي منهما وقول أصبغ في موت أحدهما أحسن ، وقول ابن الماجشون في موتهما أحسن لأنه ميراث بالشك لإمكان عدم اشتراكهما فيه إلا أن يكون له وارث معروف فله نصف ميراثه من كل واحد والباقي لبيت المال .

وَحَرُمَتْ عَلَى مُرْتَدٍّ أُمُّ وَلَدِهِ حَتَّى يُسْلِمَ، وَوُقِفَتْ، كَمُدَبَّرِهِ، إِنْ فَرَّ لِدَارِ الْحَرْبِ، وَلَا تَجُوزُ كِتَابَتُهَا وَعَتَقَتْ؛ إِنْ أَدَّتْ.

عليه نصفها في ذلك، فإن كان ثمنه كفافاً لنصف قيمتها اتبعه بنصف قيمة الولد، وإن كان أنقص اتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد وهو حر لاحق النسب لا يباع منه شيء قاله في المدونة.

(وحرم) بفتح فضم (على) رجل (مرتد) عن الإسلام بعد تقرره له (أم ولده) ما دام على ردته (حتى يسلم) فتزول حرمتها عليه ويخلى بينه وبين ماله ورقيقه يتصرف فيه، وإن مات مرتداً عتقت أم ولده من رأس ماله هذا مذهب المدونة. وقال أشهب تعتق أم ولده بمجرد ردته كما تبين منه زوجته بها. ابن يونس وهو أقيس، لأن من أصلهم في أم الولد إذا حرم وطؤها نجز عتقها كنصراني أسلمت أم ولده، والفرق على مذهبها أن سبب إباحة أم الولد الملك وهو باق والزوجة العصمة وقد زالت بكفره، وإن ارتدت أم الولد حرمت على سيدها، فإن أسلمت حلت له، وإذا قتل للردة عتقت من رأس ماله.

(ووقفت) بضم فكسر أم ولد المرتد، وشبه في الوقف فقال (كمدبره) أي المرتد (إن فر) بالفتح مثقلا أي هرب المرتد (الدار) الكفار أهل (الحرب) للمسلمين إلى أن يأتي مسلماً فيعودان اليه كما كانا، أو يموت فتعتق أم ولده من رأس ماله ومدبره من ثلثه، وهذا إذا كان يعلم موته وحياته فيعمل على ذلك، ولو زاد على مدة التعمير، فإن جهل حاله فيوقفان إلى نهاية مدة التعمير إذا كان له مال ينفق على أم ولده منه، وإلا فقيل ينجز عتقها. وقيل تسعى على نفسها الى مدة التعمير.

(ولا تجوز كتابتها) أي أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل أو مؤجل في ذمتها، فإن كاتبها فسخت (وعتقت إن أدت) المكاتبة لسيدها ما كاتبها به ومضت الكتابة فلا تفسخ ولا ترجع على سيدها بما أدت إذا كان صحيحاً كما تقدم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

﴿ فصل ﴾

الْوَلَاءُ لِمُعْتِقٍ ، وإنْ بِبَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ ، أو عِتقٍ غَيْرٍ عَنْهُ ، بِلَا إذْنٍ ،

(بـــاب)

في بيان أحكام الولاء

(الولاء) بفتح الواو ممدوداً من الولاية بمعنى القرب ، وأصله من الولي ،وأما من الولاية والتقديم فبكسر الواو وقيل بهما فيهما. ابن عرفة عن ابن عمر «رض» قال قال رسول الله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ، رواه أبو يعلى الموصلي ، ثم ابن حبان في صحيحه . الآبي هذا الحديث تعريف لحقيقته شرعاً ، فلا يمكن حـــده بما هو أتم منه ، الرصاع فلذا لم يحده ابن عرفة ولا غيره ، وروى قوله ﷺ لحمـة بضم اللام وفتحها أي تعلق واتصال وارتباط (لمعتق) بكسر التاء . ابن عرفـة في الصحيحين قال رسول الله ﷺ إنما الولاء لمن أعتق ، أي حقيقة أو حكماً فشمل من أعتق غيره عنـه بغير إذنه ، والولاء بالمباشرة والولاء بالجر .

وسواء كان العتق منجزاً أو لأجل أو تدبيراً أو كتابة أو إيلاداً أو بيعـــاً من نفس الرقيق أو غير ذلك بقرابة أو سراية أو تمثيل ، بل (وإن كان) الاعتاق (ببيع) للعبد (من نفسه) ولو فاسداً كما تقدم ، فالولاء عليه لسيده ، ولا يتوهم من أخذه المال منه أنه لا ولاء له عليه لقدرته على نزعه منه وإبقائه رقاً. البناني لو قال وإن بعوض لكان أحسن لشموله أخذه عوضا من أجنبي لاعتاقه عن نفس سيدة ، فإن كان لاعتاقه عن دافع المال فالولاء له (أو عتق غير عنه) أي المعتق عنه (بلا إذن) من المعتق عنـه فولاء العتيق للمعتق عنه .

ابن عرفة الولاء لمن ثبت العتق عنه ولو بعوض أو بغير إذنه ما لم يمنعه مانع . أبو عمر من أعتق عن غيره باذنه أو بغير إذنه ، فمشهور مذهب الإمام مالك «رض» عند أكثر

أوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ بِعِتْقِهِ حَتَّى عَتَقَ ، إلاَّ كَافِراً أَعْتَقَ مُسْلِماً ،

أصحابه أن الولاء للمعتق عنه . وقال أشهب الولاء للمعتق ، وقاله الليث والأوزاعي ، وسواء في قولهم أمره به أو لم يأمره . تت وجه المشهور أنـه من التقديرات الشرعية التي يعطى فيها المعدوم حكم الموجود فيقدر دخوله في ملك المعتق عنه قبل إعتاقه ، وأنـه أعتقه عنه بالتوكيل .

(أو) أعتق رقيق رقيقه و (لم يعلم سيده) أي المعتق بالكسر بإعتاقه وهو رقيق رقيقه (حتى عتق) المعتق بالكسر فقد مضى إعتاقه والولاء على عتيقه لسيده الأعلى إن كان استثنى ماله وأمضى عتقه وإن رده رق فان لم يستثنه فالولاء للمعتق لا لسيده ، وقرر الشارحان بأن الولاء للمعتق ، ويحمل كلامهما على مـا إذا لم يستثن السيد ماله قاله تت . طفى والحامل له على هذا التقرير مع ما فيه من التكلف والبرودة لأنـه بنفس استثنائه ماله يبطل عتق الأسفل ، فإمضاؤه الأعلى استئناف عتق منه فـلا يتوهم فيه أنـه لا ولاء له .

قوله في كبيره تقرير كلامه على أن الولاء للسيد هو المناسب لمـا قبله ، يعني قوله أو عتق الغير عنه ، لأن هذا فيه نوع من عتق للغير على ما زعمه . وتقرير الشارحين تبعاً لما في التوضيح هو الصواب ، وهو الموافق لقولها في عتق المكاتب والعبد إذا لم يعلم بذلك السيد حتى عتقا مضى ، وكان الولاء لهما إلا أن يكون السيد قد استثنى مال عبده حين أعتقه فيرد فعل العبد ، ويكون من أعتقه رقاً للسيد ، وما أعتقاه باذن السيد فالولاء للسيد إلى أن يعتق المكاتب فيرجع اليه الولاء ، إذ ليس لسيده انتزاع ماله ، وأمـا العبد فلا يرجع اليه الولاء ولو أعتق .

واستثنى من قوله الولاء لمعتق فقال (إلا) شخصاً (كافراً أعتق) رقاً له (مسلما) اشتراه أو أسلم عنده فلا ولاء له عليه ولو أسلم الكافر بعد ذلك فـلا يرجع له الولاء على المعروف من المذهب . ابن عرفة فيها مع غيرها إن أعتق كافر مسلما فولاؤه للمسلمين ولا يرجع لسيده إن أسلم ولا يجره لمسلم غيره . اللخمي القياس رجوعه اليه إن أسلم وجره

لولده المسلم ، ثم قال والإجماع على صحة عتق الكافر رقه المسلم (وإلا رقيقا) قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه بإذن سيده أو لا فلا يكون ولاؤه له (إن كان) سيده الحر (ينتزع ماله) أي الرقيق المعتق بالكسر فالولاء للسيد الأعلى ولا يرجع للرقيق إذا عتق. ومفهوم الشرط أنه إن كان لا ينتزع ماله كالمكاتب والمدبر وأم الولد إذا مرض سيدهما والمعتق لأجل إذا قرب أجل عتقه فالولاء لسيدهم ما دامت رقيتهم ، فإن عتقوا رجع الولاء لهم كما تقدم .

ابن عرفة وفيها إن أعتق المكاتب أو العبد بإذن السيد جاز والولاء للسيد ، فإن عتق المكاتب رجع الولاء اليه ، إذ ليس لسيده انتزاع ماله ولا يرجع إلى العبد إن عتق وعتق أم الولد عبدها كعتق العبد وانظر الحاشية [1] . البناني هذا شرط في كون الرقيق المعتق

---

(1) (قوله وأنظر الحاشية) نصها اللخمي المدبر وأم الولد في صحة سيدهما والمعتق إلى أجل بعيد كالعبد ، ولو علم السيد عتق عبده ولم يجزه ولم يرده حتى عتق ففي الموازية الولاء للعبد . وقال ابن الماجشون لسيده . الصقلي عن محمد أصل مالك وابن القاسم «رض» في هذا أن من لسيده انتزاع ماله فولاء من أعتق بإذن سيده لسيده ولا يرجع اليه إن أعتق ، وما أعتقه المدبر وأم الولد بإذن سيدهما في مرضه فقال أصبغ ولاؤه لهما ، ولو صح السيد لأنه يوم أعتق لم يكن لسيده انتزاع ماله وليس كالمكاتب إذا عجز بعد أن أعتق عبده فولاؤه لسيده ، ولا يرجع للمكاتب إن عتق . وقال ابن عبد الحكم في المدبر وأم الولد أحب إلي أن الولاء للسيد ، وإن مات من مرضه فلا يرجع اليهما إن عتقا لأنه كان له أخذ مالهما إن صح ، وكذا المعتق بعضه يعتق بإذن سيده .

محمد وقاله أشهب في المعتق بعضه يعتق بإذن سيده قيل له ألا تراه كالمكاتب لأنه لا ينتزع ماله ، فقال للمكاتب سنة وللعبد سنة ، محمد فلم تكن له حجة أكثر من هذه ، وقال ابن القاسم ولاء من أعتقه المبعض له وهو الصواب ، ولم يعجبنا قول أشهب ولا أصبغ ولا غيره. وما روي عن ابن القاسم غير هذا ، فغلط عليه إنما هو لأشهب وأصبغ ←

لا و ولاء له أبداً ، وإن عتق بعد ذلك إنما الولاء لسيده ، وهذا إذا أعتق باذن سيده أو أجازه . وأما من لا ينتزع ماله فالولاء لسيده ما دام رقيقا ، فإن عتق عاد الولاء له كما في المدونة .

(و) وان قال أنت حر (عن المسلمين فالولاء لهم) أي المسلمين ، فان مات عن مال ولا وارث له من النسب فهو في بيت المال، في المقدمات ان قال العبد أنت حر عن المسلمين وولاؤك لي فلا خلاف في المذهب انه جائز والولاء للمسلمين ، وشبه في صحة العتق وكون الولاء للمسلمين فقال (ك) عتقه بلفظ (سائبة) باهمال السين بان قال له أنت سائبة مريداً به اعتاقه فيعتق وولاؤه للمسلمين عند الإمام مالك وعامة أصحابه « رض » . ابن عرفة فيها من اعتق سائبة الله تعالى فولاؤها للمسلمين . ومعنى السائبة انه أعتق عن المسلمين (وكره) بضم فكسر عتق السائبة لأنه من ألفاظ الجاهلية في الإنعام ، وقد أبطله الله تعالى في القرآن بقوله تعالى ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ﴾ ١٠٣ المائدة ، ابن رشد اختلف في عتق السائبة فكرهه . ابن القاسم فان وقع فالولاء للمسلمين ، وأجازه أصبغ ابتداء ، ومنعه ابن الماجشون ، قال إن وقع فالولاء له لا للمسلمين .

--- محمد المدبر وأم الولد لا ينتزع مالهما في مرض سيدهما، فإن انتزعه ثم مات رد لهما، وإن صح مضى ،وكذا إعتاقهما في مرضه باذنه موقوف،فإن مات فالولاء لهما،وإن صح فهو للسيد لا يرجع إليهما إن أعتقا، وكذا المكاتب يعتق باذن سيده ثم يعجز ثم يعتق بكتابة أخرى أو غيرها لا يرجع اليه الولاء ، ثم قال وفيها ولو لم يعلم سيده يعتق عبده عبداً حتى عتق فالولاء للعبد . اللخمي قيل في هذا الأصل أنه عتيق من يوم عتق فالولاء للسيد الأعلى ، ولو قال العبد لعبده يوم أعتق فأنت حر أو اخدمني عشر سنين وأنت حر فيعتق العبد إلا على قبل انقضائها ، فقال ابن القاسم في العتبية الولاء للعبد وقال ابن نافع للسيد .

وَإِنْ أَسْلَمَ ٱلْعَبْدُ : عَادَ ٱلْوَلَاءُ بِإِسْلَامِ السَّيِّدِ، وَجَرَّ وَلَدَ ٱلْمُعْتَقِ، كَأَوْلَادِ ٱلْمُعْتَقَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ،

(وإن) أعتق كافر رقيقه الكافر ثم (أسلم العبد) الذي أعتقه الكافر انتقل ولاؤه للمسلمين من عصبة المعتق ما دام المعتق بالكسر كافراً ، فإن أسلم (عـــاد الولاء) للمعتق (باسلام السيد) المعتق ، ابن عرفة فيها إن أعتق نصراني عبده النصراني ثم أسلم العبدبعد عتقه ومات عن مال فميراثه لعصبة سيده المسلمين، لأن ولاءه كان لسيده حين كان نصرانياً فإن أسلم سيده رجع اليه ولاؤه. سحنون معنى رجوع الولاء في هذا الباب إنما هوالميراث والولاء قائم لا ينتقل عنه . الصقلي هـذا هو الصواب لأن الولاء كالنسب ، فكما لا تزول الأبوة عن الأب إن اسلم ولده فكذلك الولاء .

(وجر) بفتح الجيم والراء مثقلا المعتق أو الولاء (ولد) العبد (المعتق) بفتح التـاء أي سحب ولاءه لمعتق أبيه وإن سفل الولد فولاؤه لمعتق أبيه أو جـــده ذكراً كان الولد أو أنثى ، والذكر منهم يجر ولاؤه ولاء أولاده الذكور والإناث والأنثى منهم لا تجر ولاء أولادها وهكذا أبداً . ابن عرفة الأب المعتق يجر ولاء ولده لمعتقه وإن سفل ،في الموطأ اشترى الزبير عبداً فأعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة فقال الزبير هم موالي ، وقال مولى امهم موالينا فاختصموا إلى عثمان «رض» فقضى بهم للزبير .

الباجي روى محمد الأب يجر ولاء ولده لمعتقه ولو أعتقه قبل موته بساعة . محمد أراد أنه لا يفتقر إلى حكم ولا رضا . البناني حـاصل المسألة أن للمعتق الولاء على معتقه وولده ذكوراً وإناثاً ويوقف عند الأنثى منهم فلا يجر ولاؤها ولاء أولادها ، والذكر منهم يجر ولاؤه ولاء أولاده ذكوراً وإناثاً ، وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم .

وشبه في الجر فقال (كأولاد المعتقة) بفتح التاء فيتجر الولاء عليهم لمعتقهم (إن لم يكن لهم) أي أولادهـا (نسب من) أب أو جـــد (حر) بان كانوا من أب رقيق هو وأصوله أو من زنا أو اغتصاب أو ملاعنا فيهم أو من أب حربي مات بارضه ، فإن كان لهم نسب لحراب أو جد فالميراث له ، فان مات فلعاصبه ، فإن لم يكن فلبيت المال . هـذا

مذهب المدونة ، واستثنى مما قبل الكاف وما بعدها فقال وجر ولد المعتق وأولاد المعتقة الذين لا نسب لهم من حر في كل حال (إلا لرق) جرى على الولد لغير معتق أبيه وأمه فلا يكون ولاؤه لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه وولاؤه لسيده وعصبته من النسب ثم من الولاء .

ابن شاس يسترسل الولاء على أولاد المعتق لمعتقه الذين لم يمسهم رق ، فأما من مسه الرق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه أو لمعتق معتقه ، لأن المباشر أولى ، فإذا زوج شخص عبده أمة آخر ثم أعتقه ثم اعتقها الآخر فما تلده لأقل من أقل مدة الحمل فولاؤه لمعتق أمه لا لمعتق أبيه ، لأنه مسه الرق في بطن أمه لسيدها ، وما تلده لأقل مدة الحمل فأعلى ولاؤه لمعتق أبيه لا لمعتق أمه ، لأن له نسباً من حر إلا أن تكون ظاهر الحمل يوم إعتاقها فولاؤه لمعتقها لأنه رق له في بطنها ومن باع ولد أمته من غيره ثم أعتقها فلا ولاء له على ولدها لرقه لغيره .

(أو) إلا (لعتق) لولد المعتق أو المعتقة بفتح التاء فيهما منسوب (ل) سيد (آخر) بفتح الخاء المعجمة ، أي غير معتق الأب والأم فولاء الولد لمعتقه وعصبته نسباً ثم ولاء لا لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه ، لأن المباشر أقوى كما قال ابن شاس (و) جر الولاء (معتقهما) بفتح التاء ، أي المعتق والمعتقة بفتحها فيهما ، والمعنى أن من أعتق عبداً أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة عبداً أو أمة فان ولاء المعتق بكسر التاء الأعلى على عتيقه عبداً كان أو أمة يجر له الولاء على عتيق عتيقه عبداً كان أو أمة .

ابن عرفة وقيها مع غيرها جر المعتق ولاء ما أعتق ذكراً كان أو أنثى ان أعتقه كذلك ، وشرط الجر عدم مباشرة المجرور ولاءه بمعتق ، فإن كانت اختص به معتقه . الخرشي قيد الجر بالاعتاق في المدونة بما إذا لم يكن المعتق بالفتح حر الأصل وإلا فلا يجر ولاؤه ولاء معتقه حال حريته السابقة على رقيته ، فإذا أعتق ذمي رقيقه ثم نقض عهد ذمته وهرب لأرض الحرب فأسر واسترق ثم أعتق فلا يجر ولاؤه لمعتقه ولاء من أعتقه قبل نقضه وفراره لأرض الحرب .

وإنْ أُعتِقَ ٱلأَبُ ، أوِ ٱستَلْحَقَ : رَجعَ ٱلوَلاءُ لِمُعْتِقِهِ مِنْ مُعْتِقِ ٱلجَدِّ وٱلأُمِّ وٱلقَوْلُ لِمُعْتِقِ ٱلأَبِ ، لَا لِمُعْتِقِها ، إلّا أنْ تَضَعَ لِدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِنْ عِتْقِها

(وإن) تزوجت المعتقة بفتح التاء بعبد ابن عبد وأتت بولد منه أو بحر عتيق وأتت بولد فنفاه ولاعنها فولاء ولدها لمعتقها في الصورتين ، لأنه لا نسب له من حر ولم يرق لغيره فإن أعتق الجد في الصورة الأولى رجع ولاء الولد لمعتقه من معتق أمه لأنه صار له نسب من حر وان (أعتق) بضم الهمز وكسر التاء (الأب) في الصورة الأولى بعد عتق الجد (أو استلحق) الأب الولد الذي لاعن فيه في الصورة الثانية (رجع الولاء) على ولد الأمة المعتقة (لمعتقه) أي الأب (من معتق الجد) في الصورة الأولى (و) من معتق (الأم) في الصورة الثانية .

ابن عرفة فيها ان تزوج الحرة عبد فولاء ولدها منه لمواليها ما دام الأب عبداً فإن أعتق جر ولاءهم لمعتقه كولد الملاعنة ينتسب إلى موالي أمه هم يرثونه ، فان اعترف لحق به وجر ولاءه لمعتقه ولو كان لولد الحرة من العبد جد أو جد جد وأعتق قبل الأب جر ولاءهم لمعتقه .

(و) إن تزوج عبد أمة لغير سيده وأعتقا ثم أتت بولد فقال معتق الأب إنها حملت به بعد اعتاقها فولاؤه لي ، لأن له نسباً لحر ولم يرق . وقال معتق الأم حملت به قبل إعتاقها فولاؤه لي لأنه كان رقيقي وأعتقته مع أمه ف(القول لمعتق الأب لا لمعتقها) أي الام في كل حال (إلا) حال (أن تضع) أي تلد الأم الولد المتنازع في ولائه (لدون ستة أشهر) إلا خمسة أيام (من يوم عتقها) فالقول لمعتقها لأنه تبين أنها كانت حاملا به يوم عتقها ، كما إذا كانت ظاهرة الحمل يومه .

فيها إن عتقت أمة تحت حر وولدت منه ولداً قالت عتقت وأنا حامل به ، وقال زوجها حملت به بعد عتقك فولاؤه لمولاي فالقول قوله . أشهب لو أقر بقولها فلا يصدق إلا أن تكون بينة الحمل يوم عتقها أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يومه . ابن الحاجب لو

وإنْ شَهِدَ وَاحِــدٌ بِالْوَلَاءِ ، أوِ اْثْنَانِ بِأَنَّهما لَمْ يَزَالاَ يَسْمَعانِ أنَّهُ مَوْلَاهُ أوِ اْبنُ عَمِّهِ : لَمْ يَثْبُتْ ، لَكِنَّهُ يَحْلِفُ ، وَيَأْخُذُ اْلْمَالَ بَعْدَ اْلاِسْتِينَاءِ ، وقُــدِّمَ عَاصِبُ النَّسَبِ ، ثُمَّ اْلْمُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ : كَالصَّلَاةِ ،

اختلف معتق الاب ومعتق الام في الحمل ولا بينة فالقول قول معتق الاب إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من عتقها . اللخمي روى محمد لا يوقف زوجها ، وفي المختصر الكبير يوقف عنها ، وكذا التي لها ولد من غير زوجها ومات الولد يوقف زوجها عنها للميراث ، وعلى الاول لا يوقف ، والوقف فيهما أحسن ، وإذا أتت به لستة أشهر فلا يقطع أنــه حدث بعد عتقها لأن الوضع لهذه المدة نادر ، وإنما تراعى الستة إذا تقدمتها حيضــة ، وأيضاً فيحتمل أنه أصابها أول النهار وعتقت في آخره فلا يدل مرورها على أنه حدث بعد عتقها .

(وإن) ادعى شخص أنه مولى أو قريب لميت لا وارث له معروف و (شهد) شاهد (واحد بالولاء) أو النسب لمدعيه (أو) شهد شاهدان (اثنان أنهما لم يزالا يسمعان) من الثقات وغيرهم (أنه) أي المدعى (مولاه) أي الميت لأنه كان أعتقه أو انجر له ولاؤه بولادة أو إعتاق (أو) أنه (ابن عمه) أي الميت مثلاً (لم) الأولى فـلا (يثبت) ولاؤه ولا نسبه بشهادة لواحد بتاً ولا بشهادة الاثنين سماعاً (لكنه) أي المدعي الولاء أو النسب (يحلف) يميناً أنه مولاه أو ابن عمه مثلاً (ويأخذ المال) الذي تركه الميت (بعد الإستيناء) أي التأخير باجتهاد الحاكم عسى أن يأتي غيره باثبت منه وتقدم الكلام على هذه المسألة آخر باب العتق مستوفى .

(و) إن مات من له عاصب نسب وعاصب ولاء (قدم) بضم فكسر مثقلاً في إرثه (عاصب النسب) على عاصب الولاء (ثم) إن لم يكن له عاصب نسب وتعدد عاصب الولاء قدم (المعتق) للميت (ثم) إن لم يكن المعتق حياً قدم (عصبته) أي المعتق من النسب مرتبين كـ (ترتيبهم) في إمامة (الصلاة) على الميت فيقدم ابن فابنــه فأب فأخ

ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِهِ ، وَلَا تَرِثُهُ أُنْثَى ، إِنْ لَمْ تُباشِرْهُ بِعِتْقٍ ، أَوْ جَرِّهِ وَلَاءٌ بِوِلَادَةٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، وَلَوِ ٱشْتَرَى ٱبْنٌ وَبِنْتٌ : أَبَاهُمَا ، ثُمَّ ٱشْتَرَى ٱلْأَبُ عَبْداً فَمَاتَ ٱلْعَبْدُ بَعْدَ ٱلْأَبِ ، وَرِثَهُ ٱلِابْنُ

فابنه ، فجد فعم فابنه ، فجد أب فعم أب فابنه ، وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله .

(ثم) إن لم يكن للمعتق عاصب نسب قدم (معتق معتقه) بكسر التاء فيهما ثم عصبته نسباً كالصلاة ثم معتق معتق معتقه ، ثم عصبته نسباً (ولا ترثه) أي الولاء أي به (انثى) مطلقاً إجماعاً ، فإن مات العتيق عن ابن وبنت معتقه ورثه الابن وحده (إن لم تباشره) أي الأنثى العتيق (بعتق) منها له (أو جره) أي الولاء (وليها) أي الأنثى (بولادة) ممن أعتقته من الذكور على ما سبق (أو عتق) ممن أعتقته .

فيها لا يرث أحد من النساء ولاء ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أحق بالولاء منهن ، ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو جره ما أعتقن من ولد الذكور ذكوراً كانوا أو إناثاً ولا شيء لهن في ولد البنت ذكراً كان أو أنثى ، الجلاب لا يرث النساء من الولاء شيئاً إلا ولاء من باشرن عتقه أو كاتبن أو دبرن أو ما جر اليهن واحد من هؤلاء بنسب أو بولاء لمثل معتق معتقهن أو ولد من أعتقن ، ابن الحاجب لا ولاء لأنثى أصلاً إلا على من باشرت عتقه أو على من جره ولاؤها بولادة أو عتق .

(وإن اشترى ابن وبنت) حران (أباهما) الرقيق على أن لكل منهما نصفه وعتق عليهما بنفس ملكهما إياه (ثم اشترى الأب عبداً) وأعتقه (فمات العبد بعد) موت (الأب ورثه) أي العبد (الابن) وحده لأنه عاصب معتقه من النسب وهو مقدم على عاصبه بالولاء . ابن خروف تعرف هذه المسألة بمسألة القضاة لغلط أربعمائة قاض فيها بتوريث البنت بالولاء وميراث النسب مقدم على عصوبة الولاء . ابن يونس غلط فيها أربعمائة قاض فضلاً عمن سواهم . العقباني غلط فيها أربعمائة قاض بتشريك البنت والابن في

وإنْ مَاتَ ٱلابْنُ أوَّلاً ، فَلِلْبِنتِ النِّصْفُ لِعِتْقِهَا نِصْفَ ٱلْمُعْتِقِ ، والرُّبعُ لِأنَّها مُعْتِقَةٌ نِصْفَ أبِيهِ ، وإنْ مَاتَ ٱلابْنُ ، ثُمَّ ٱلأَبُ ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالرَّحِمِ ، والرُّبعُ بِالْوَلاَءِ ، والثُّمْنُ بِجَرِّهِ .

الميراث ، وبيان كونها لا تشاركه فيه أن الابن انجر اليه الولاء بالنسب والعتق والبنت لا ولاء لها إلا بالعتق ، وقد تقرر أن الذي ينجر اليه الولاء بالنسب يحجب الذي ينجر الولاء اليه بالعتق .

(وإن) كان (مات الابن) الذي اشترى هو وأخته أباهما (أولاً) بشد الواو منوناً أى قبل موت العبد وبعد موت الأب ولا وارث له إلا أخته فلها نصف ماله بفرض النسب ونصفه بعصوبة الولاء لعتقها نصف أبيه فجر لها نصف ولائه ثم مات العبد(فللبنت النصف) من مال العبد الذي أعتقه أبوها (لعتقها) أي لبنت (نصف) لأب (المعتق) للعبد فانجر لها نصف ولائه (ولها) أي البنت أيضاً من مال العبد (الربع لأنها) أي البنت انجر لها ربع ولاء العبد من أخيها الذي لها نصف ولائه لأنها (أعتقت نصف أبيه) أي الابن الذى هو أخوها فصار لها نصف ولائه ، وقد كان له نصف ولاء العبد لعتقه نصف معتقه فجر لها نصف ولائها على الابن نصف ولاء لابن على العبد وهو الربع .

(وإن مات الابن) أولاً ورثه الأب (ثم مات) الأب عن بنته التي أعتقت نصفه ولا وارث له سواها (فللبنت) من مال أبيها (النصف بـ) فرض (الرحم) أي النسب (و) لها (الربع) أيضاً (بـ) عصوبة (الولاء) لاعتاقها نصفه فجر لها نصف النصف الباقي بعد فرضها ونصف النصف هو الربع (و) لها (بجره) أي الولاء (الثمن) أيضاً وهو نصف الربع الباقي ، لأنه حق أخيها باعتاقه نصف أبيه ولها نصف ولاء أخيها لإعتاقها نصف أبيه فانجر لها به نصف الربع وهو الثمن ، فصار لها سبعة أثمان مال أبيها ، والله أعلم .

﴿ باب ﴾

صحَّ إيصَاءُ : حُرٍّ ،

(بـــاب)

(في بيان أحكام الوصية)

ابن عرفة هي في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده . قوله لا الفراض ، أي فإنها عندهم قاصرة على القسم الأول . قولـــه في ثلث الخ أخرج ما يوجب حقاً في رأس ماله مما عقده على نفسه في صحته . وقوله يلزم بموته اخرج تبرع الزوجة بثلث مالها ، إذ لا يتوقف لزومه على موتها . وقوله أو نيابـة عطف على قوله حقاً ، أو تنويعية فكأنه قال الوصية في عرف الفقهاء نوعان ، أحدهماعقد يوجب حقاً في ثلث عاقدهيلزمهبموته ،والثانيعقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته وأورد أنه لا يشمل الوصية بدين لوجوبه من رأس المال .

وأجيب بأن هذا لا توجبه الوصية ، بل البينـة أو الإقرار ، فالعقد المتعلق به إقرار لازم بمجرده لا وصية متوقف لزومها على موته . الحط لا خفاء فيصدقه على التدبير. احمد بابا لا خفاء فيعدم صدقه عليه لخروجه بقوله يلزم بموته للزومـه بالنشائه ونحوه للرماصي والرصاع ، وهو ظاهر إن قيل التدبير لا يلزم بانشائه والا فلا يبطله الدين وانما الممنوعمنه الرجوع ، فالصواب ما للحط . قلت بل الصواب ما للجماعة وابطـــاله الدين لا يقتضي عدم لزومه ، انما هو لفقد الثلث الذي يلزم فيه ويدل على لزومه انه لا يبطله في الحياة الا ما يبطل العتق الناجز وهو الدين السابق ، افاده البناني ، على ان قولـــه لا يلزم ، وانما الممنوع الرجوع عنه تناقض لا يخفى .

(صح ايصاء حر) فلا يصح ايصاء رق ولو بشائبة حرية ، وهذا بيان لحكمه بعـــد نزوله ، وسكت عن حكم القدوم عليه . اللخمي وابن رشد حكمه الوجوب ان كان عليه

مُمَيِّزٍ ، مَالِكٍ وإِنْ سَفِيهاً أو صَغِيراً ، وهَلْ إنْ لَمْ يَتَنَاقَضْ قَوْلُهُ ،

دين ونحوه ، والندب وان كان بقربة غير واجبة ، والحرمة ان كان بنحو النياحة والكراهة ان كان بمكروه او في قليل مال ، والإباحة ان كان بمباح ، عبد الحق هو على ضربين واجب ومستحب ،فان كان عليه اوله حق وجب والا استحب ،ونحوه للمازرى وبعض القرويين . وفي ضيح إنما يجب فيما له بال وجرت العادة بالإشهاد عليه من حقوق الناس . واما يسيرها فلا يجب الإيصاء به للمشقة وفي صحيح مسلم ما حق امرىء مسلم له شيء يريد ان يوصي فيه يبيت ليلتين ، وفي رواية ثلاث ليال الا ووصيته مكتوبة فخصه بعض شيوخ عبد الحق بالموعوك . ابن رشد الصواب عمومه الصحيح ، لأنه قد يفجؤه الموت وانفاذ ما عدا المحرم لازم. وقول ابن رشد انفاذه يجري على الأحكام الخمسة مراده به انفاذه من الموصى قبل موته .

(مميز) بكسر الياء مثقلا فلا يصح ايصاء غير مميز لصغر او جنون او غماء او سكر. ابن شاس تصح من كل حر مميز ولا تصح من العبد ولا من المجنون (مالك) للموصى به فلا يصح بمال الغير فضوليا او مستغرق الذمة بالتبعات . ان كان رشيداً ، بل (وان) كان (سفيهاً او صغيراً) ابن عرفة تصح وصية الحر المالك التام ملكه .

فيها تجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب حال إفاقته لا حال خبله ، وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل منها مما يقاربها اذا اصاب وجه الوصية ، وذلك ان لا تكون في اختلاط .الباجي في المدنية عيسى روى ابن القاسم تجوز وصية اليافع وهو ابن عشر سنين او اثنتي عشرة سنة . محمد اجاز الإمام مالك واصحابه رضي الله تعالى عنهم وصية من يعقل ما اوصى به ابن سبع سنين وشبهه . اصبغ تجوز وصية الصبي اذا عقل ما يفعل . اللخمي عنه تجوز وصيته اذا عقل الصلاة . ولمالك رضي الله تعالى عنه في العتبية اذا اثغر وادب على ترك الصلاة والصبيان يختلف ادراكهم وتمييزهم ، فمن علم تمييزه جازت وصيته فيما هي قربة لله تعالى أو صلة رحم وإن جعلها لمن يستعين بها في منهي عنه ردت .

(وهل) تصح وصية الصغير المميز (إن لم تتناقض) وإن لم تكن بقربة لله تعالى

أو أَوْصى بِقُرْبَةٍ؟ تَأْوِيلاَنِ وَكَافِراً ، إلَّا بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ، لِمَنْ يَصِحّ تَمَلُّكُهُ ،

كايصائه بمال لغني أجنبي ، وهــذا تأويل أبي عمران (أو) تصح إن (أوصى) الصغير (بقربة لله تعالى) ومنها صلة الرحــم بأن أوصى بمال لمسكين قريب أو أجنبي فلا تصح بغير قربة وإن لم تتناقض ، وهــذا تأويل اللخمي ، في الجواب (تأويلان) لقولها تجوز وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجــه الوصية ولم يكن فيه اختلاط .

(تنبيهات)

الأول : البناني الأولى إن لم يخلط بدل إن لم تتناقض ،لأن التناقض أخص من التخليط ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم والتخليط أن لا يكون لكلامه محصول ، وأيضاً إذا قال أعطوا فلاناً ثم قال لا تعطوه فهو تناقض فهو غير مطروح .

الثاني : ابن مرزوق قوله أو بقربة ، هذا وإن ذكره اللخمي ليس في كلامــه ما يدل على أنه قصد به تفسير كلامها ، وإنما هو رأي له وكأنه أراد بالقربة ما ليس بمعصيــة بدليل مقابلتها بها ، وبهذا تعلم ما في صنيع المصنف .

الثالث : محل التأويلين قولها إذا أصاب وجه الوصية بدليل قول الأمهــات . قلت لابن القاسم ما معنى أصاب وجه الوصية ، قال إذا لم يكن في وصيته اختلاط ، نقله ابن مرزوق ، والله أعلم .

ويصح إيصاء الحر المميز المالك إن كان مسلماً ، بل (و) لو كان (كافراً) في كل حال (إلا) إيصاءه (بكخمر) وخنزير (لمسلم) فلا يصح له تملكها . ابن عرفــة قول ابن شاس والكافر تنفذ وصيته إلا بخمر أو خنزير لمسلم واضح ، لأنها عطيــة من مالك تام ملكه ويصح إيصاء حر مميز مالك (لمن) أي آدمــي (يصح تملكه) أي الموصى له الموصى به شرعاً ، فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم ولا لمرتد وحربي ولا لبهيمة لا منفعة فيها لآدمي ، ولا فرق فيمن يصح تملكه بين كونه عاماً كالمساكين أو خاصاً كزيد

كَمَنْ سَيَكُونُ ، إِنِ ٱسْتَهَلَّ ، وَوُزِّعَ لِعَدَدِهِ بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ ،

ولا بين من يملك حقيقة أو حكماً كمسجد ورباط وقنطرة وخيل جهاد ونعم محبس لنسله بالغاً أو صبياً عاقلا أو مجنوناً مسلماً أو كافراً موجوداً أو غير موجود (كمن سيكون) من حمل ثابت أو سيوجد بعضهم ، هذا ظاهر إطلاق القاضي أبي محمد فيوقف إلى وضعه فيستحقه (إن استهل) أي صرخ عقب ولادته ، فإن لم يستهل بطلت . ابن عرفة وفيها من أوصى لحمل امرأة فأسقطت بعد موت الموصي فلا شيء له إلا أن يستهل صارخاً اه ، ومثل استهلاله رضاعه كثيراً ونحوه مما يدل على استقرار حياته ، فإن نزل ميتاً أو حياً حياة غير قارة فلا يستحقها وترد لورثة الموصي .

(و) إن أوصى لحمل امرأة فوضعت أولاداً صارخين (وزع) بضم فكسر مثقلاً ، أي قسم الموصى به (لعدده) أي على عدد المولود من الحمل الموصى له ولو كان بعضه ذكراً وبعضه أنثى . ابن عرفة فيها من قال ثلث مالي لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له جاز ، وينتظر أيولد له أم لا ، ويساوي فيه بين الذكر والأنثى . الخرشي إذا وضعت أكثر من واحد فإن الوصية توزع على عدد الموضوع الذكر كالأنثى ، لأن هذا شأن العطايا ، وهذا عند إطلاقه ، فإن كان نص على التفضيل فإنه يصار له . العدوي مثله إذا علم أن الموصى به من جهة من ورثه الحمل فيقسم على حسب ميراثه .

ويصح الإيصاء (بلفظ) يدل عليه ولو من غير مادته (أو) بـ (إشارة مفهمة) الإيصاء . ابن عرفة الصيغة ما دل على معنى الوصية فيدخل اللفظ والكتب والإشارة ، روي عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله ﷺ قال ما حق امرىء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده . ابن شاس كل لفظ يفهم منه قصد الوصية بوضع أو قرينة يحصل الإكتفاء به . ابن الحاجب كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصد الوصية . قلت خرج عنهما الكتب . الشيخ في الموازية عن أشهب لو قرؤها وقالوا نشهد بما فيها إنها وصيتك ، فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز .

وَقَبُولُ ٱلْمُعَيَّنِ شَرْطٌ بَعْدَ ٱلْمَوْتِ ، فَالْمِلْكُ لَهُ بِالْمَوْتِ وَقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ

(وقبول) الموصى له (المعين) بفتح الياء مثقلا (شرط) في وجوب تنفيذها له والمعتبر قبوله (بعد الموت) للموصي واحترز بالمعين عن غيره كالمساكين فلا يشترط قبولهم ويبعد الموت عن قبوله قبله فلا يعتبر وللموصي الرجوع عن إيصائه بعده ، ولا يشترط فورية القبول قاله في الذخيرة . ابن شاس إن أوصى لمن لا يتعين فلا يشترط القبول . ابن الحاجب قبول المعين شرط بعد الموت لا قبله (فالملك) على الموصى به (له) أي الموصى له (ب)مجرد حصول (الموت) للموصي وقبوله بعده كاشف له فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول للموصى له على مشهور المذهب ، وعبر عنه الشارح بالأصح . ابن شاس إذا مات الموصي كان الموصى به موقوفاً ، فإن قبله الموصى له تبين أن العين الموصى بها دخلت في ملكه بموت الموصي ، وإن رده تبين أنها لم تزل على ملك الموصي .

(وقوم) بضم فكسر مثقلا الموصى به (بغلة) كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار (حصلت) الغلة (بعده) أي موت الموصي عند أكثر الرواة . سحنون وهو أعدل الأقوال ، وهو قول ابن القاسم في المدونة ، واختاره التونسي . ولابن القاسم أنه يقوم بلا غلة وأن الملك للموصى له بموت الموصي فالغلة بعده ، وقبل يوم النفوذ كلها للموصى له ، ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال يتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر الواجبة بعد الموت وقبل النفوذ ، وكإيصائه له بزوجته الأمة فأولدها ثم علم فقبلها فهل تصير أم ولد له بهذا الولد أم لا ، وكذا حكم ما استفادته الأمة أو العبد بعد الموت من مال وحكم الولد الحادث بعد الموت وحكم ثمر النخل والبساتين الحادث بين الزمانين .

ابن عرفة وكذا أرش الجناية عليه بينهما ، ففي الجواهر اختلف في كيفية التقويم فقيل الأصول بلا غلات ، فإن خرجت من الثلث اتبعها ولا تقوم الغلات ، وقيل تقوم الأصول بغلاتها . التونسي وهذا أشبه في النظر ، وذلك أن نماء الرقيق والبهيم لم يختلف

رِقٌّ لِإِذْنٍ فِي قَبُولِهِ ، كَإِيصَائِهِ بِعِتْقِهِ ، وَخُيِّرَتْ جَارِيَةُ الْوَطْءِ ، وَلَهَا الِانْتِقَالُ ،

فيه أنه إنما يقوم على هيئته يوم تقويمه وكذا ولد الأمة لم يذكر فيه اختلاف أنه يقوم معها كنماء أعضائها ، فكذلك يجب أن تقوم الغلة مع الرقبة لأنها كنماء الموصى به ، وفيها ما أثمر بعد الموت يقوم مع الأصول في الثلث ، فإن حمله الثلث بثمره كانت الثمرة للموصى له ، وإن حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة .

(ولم يحتج رق) أي رقيق موصى لى بمال من غير سيده (لاذن) من سيده (في قبول) للمال الموصى به له فله قبوله بلا إذن سيده ، ولسيده انتزاعه منه إلا أن يعلم أن غرض الموصى التوسعة على الرقيق . وشبه في عدم الاحتياج للاذن فقال (كإيصاء بعتقه) أي الرقيق فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث ، سواء كان كله أو بعضه ولو لم يقبله الرقيق . مالك «رض» من أوصى بعتق عبده فلم يقبل فلا قول له وهو حر . وفيها من أوصى بعتق عبده فلم يقبل فلا قول له ، ويعتق إن حمله الثلث أو ما حمل منه .

(وخيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة في قبول عتقها ورده (جارية الوطء) أي الرائعة التي شأنها أن تقتنى له التي أوصى سيدها بعتقها فتخير بين رضاها باعتاقها ورضاها بعدمه وبقائها رقيقة ، لأن الغالب ضياعها به ، إذ لا تجد من يتزوجها ولا تستطيع الاكتساب لرقتها .

(و) إن اختارت أحد الأمرين ف(لها الانتقال) عنه واختيار الأمر الآخر ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولاً ، هذا ظاهر المصنف . « غ » لا شك أنه على مذهب المدونة مقيد بما إذا أوصى ببيعها للعتق وعلى الصواب نقله عنها ابن الحاجب . طفى فرضها في المدونة في الموصى ببيعها للعتق . اللخمي عن الإمام مالك « رض » ، وأما إن أوصى بعتقها فلا خيار لها ، وسوى أصبغ بين البيع والعتق في الخيار فحمل كلام المصنف عليه وترك مذهب المدونة مما لا ينبغي ، وتبع تت الشارح ، لكن الشارح صرح بانه خلاف مذهب المدونة ، قال لم يذكر هذا في المدونة إلا فيمن أوصى ببيعها للعتق ، وكأنه رأى

أنه لا فرق بين المسألتين في ذلك إلا أن كلامه في ضيح يفيد أن حكمهما مختلف ، لأنه حكى مذهب المدونة أنها تخير ، وعن غيرها أنها لا تخير ، وإلا كانت رائعة وتباع للعتق إلا أن لا يوجد من يشتريها بنقص ثلث ثمنها . قال وقال أصبغ لها الخيار في هذه وفيما إذا أوصى بعتقها ، فظاهره أن قول أصبغ خلاف ما في المدونة اهـ تت في كبيره .

البساطي أصبغ لها الخيار كمن أوصى بعتقها . تت إذا كان لها الخيار إذا أوصى بعتقها كان لها الخيار إذا أوصى ببيعها للعتق بالأحرى ، واستغنى المصنف بذكر مسألة أصبغ عن ذكر مسألة المدونة ، وأفاد حكمها وبهذا يندفع قول « غ » مذهب المدونة مقيد بإيصائه ببيعها للعتق ، وعلى الصواب نقلها ابن الحاجب . طفى هذا غير ظاهر ، إذ مذهب أصبغ خلاف مذهب المدونة ، فكيف يندفع به كلام «غ» الذي هو الصواب .

(و) صح الإيصاء (لعبد وارثه) أي الموصي ولو بكثير (إن اتحد) وارثه أي لم يكن معه وارث آخر إذ الوصية له جائزة ، فكذا لعبده ، وليس له انتزاعها من عبده لأنه إبطال للوصية قاله ابن يونس (أو) لم يتحد وارثه وأوصى لعبد بعضهم (بتافه) لا تلتفت النفوس إليه (أريد) بفتح الدال ماض مبني لنائب الفاعل (به) أي التافه (العبد) ومفهوم بتافه أنه إن أوصى له بماله بال لا تصح ، ومفهوم أريد به العبد أنه إن أوصى له بتافه أريد به وارثه لا تصح وهو كذلك فيهما .

(تنبيهان)

الأول : تت تنكيت في قوله لعبد وارثه شيء ، لأنه إن أراد من لا شائبة فيه خرج المدبر والمكاتب ، وإن أراد ولو بشائبة دخلا ، والمنقول أن المدبر لا يجوز الإيصاء له بالكثير ، ويجوز [1] للمكاتب . طفى اعترض على المصنف بالإجمال فوقع فيه ، إذ المنقول

---

(١) (قوله ويجوز) أي الإيصاء بالكثير أقول هذا لا يرد على المصنف لأنه تفصيل في مفهوم العبد ان كان أراد الأول وفي مفهوم تافه إن كان أراد الثاني والتفصيل في المفهوم لا بأس به .

أنه لا يجوز الإيصاء للمكاتب إلا إذا كان ملياً قادراً على الأداء . ابن عرفة أشهب في المجموعة تجوز لمكاتب وارثه بالتافه لا بالكثير إلا أن يكون ملياً قادراً على الأداء ، فإن لم يقدر عليه إلا بها وهو أفضل لسيده فلا تجوز، وإن كان عجزه أفضل له جازت. اللخمي جوازها مطلقاً أحسن ، لأن القصد بها خروج المكاتب من الرق ، وأما المدبر فلا تجوز له بالكثير وإن مرض سيده كأم الولد .

الثاني : جعل الشارح لصحة الوصية لعبد وارثه المتعدد شرطين أن يكون تافها ، وأن يراد به العبد ، فقال البساطي جعل الشارح قوله أو بتافه قسيماً لقوله أريد به العبد ، ولم أرى له سنداً في ذلك ولا من كلام المصنف . طفى اعتراض البساطي صحيح إذ المراد بقوله أريد به العبد ما شأنه أن يراد به العبد لا أنه أراد به إنه لا بد أن يكون أراد به العبد ، ولذا حاد تت عن جعله شرطاً . قال في المدونة لا تجوز الوصية لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كعبد خدمة ونحوه اه . وإن قال ابن مرزوق هو تقييد حسن فإنه لو كان تافهاً أريد به السيد فلا يجوز كما يدل عليه مفهوم قول المدونة مما يراد به ناحية العبد ، واعتمد «ج» كلام ابن مرزوق فجعله قيداً ثانياً ، والله أعلم .

(و) صح الإيصاء (لمسجد) نكره ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد . الشارح لما كان هذا كالمناقض لقوله أولاً لمن يصح تملكه وكان المسجد لا يتصور ذلك فيه قال (وصرف) بضم فكسر (لموصى به في مصالحه) أي المسجد كوقوده وعمارته لأنه مقصود الناس بالوصية له ولو أدخل الكاف على مسجد ليشمل كلامه الرباط والسور والقنطرة لكان أحسن . ابن رشد الواجب تقديم بنيان المسجد ورمه على أجر أئمته وقومته .

ابن الحاجب تصح الوصية للمسجد والقنطرة وشبههما لأنه بمعنى الصرف في مصالحها . عب لعل قوله وصرف في مصالحه إذ اقتضى العرف ذلك فإن اقتضى أن القصد الصرف

وَلِمَيِّتٍ عَلِمَ بِمَوْتِهِ ، فَفِي دَيْنِهِ أَوْ وَارِثِهِ ، وَلِذِمِّيٍّ ، وَقَاتِلٍ عَلِمَ ٱلْمُوصِي بِالسَّبَبِ ،

لمجاوريه كالجامع الأزهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما . العدوي إذا لم يجر العرف بشيء ، فظاهر المصنف الصرف في مصالحه فالأولى أن يقال قوله صرف في مصالحه ما لم يجر العرف بالصرف لمجاوريه كالأزهر وإلا صرف لهم .

(و) صح الإيصاء (لميت علم الموصي بموته) على المشهور وصرف الموصى به (في دينه) أي الميت الموصى له إن كان عليه دين (أو وارثه) إن لم يكن عليه دين ، فان لم يعلم الموصي بموته فلا يصح الإيصاء له ويكون الموصى به لورثة الموصي . ابن عرفة الشيخ عن أشهب من أوصى لميت عالماً موته فهي لورثته ولدين عليه . الشيخ هذا إن جهل شأن الوصية وإن علم أنها لزكاة فرط فيها فلا شيء لورثة الميت فيها ولا لدين عليه وليتصدق بها في وجه الزكاة ، كمن أوصى بزكاة لمن ظنهم فقراء وهم أغنياء . وعن مختصر ابن عبد الحكم بطلان الوصية وليس فيها لوارث ولا غريم شيء . ابن شاس وابن الحاجب تصح الوصية لميت علم الموصي بموته فتصرف في دينه أو كفارته وإلا فلورثته ، وقبله ابن هارون وفيها وصيته لميت وهو لا يعلم موته باطلة وإن علم موته بعد الوصية نفذت لورثته له وقضى بها دينه .

(و) صح إيصاء (الذمي) بما يملكه شرعاً كثوب وعين وعقار وعرض وبهيمة ورقيق بالغ على دينه لا بما لا يملكه كخمر وخنزير ومصحف ورقيق مسلم أو صغير أو بالغ على غير دينه . روى ابن وهب وصية المسلم للكافر جائزة ، وقاله ابن القاسم ، وقاله أشهب ولو أجنبياً . أصبغ تجوز لذمي ولا تجوز لحربي ، لأنها تقوية له وترجع ميراثاً لا صدقة . عبد الوهاب تجوز للمشركين ولو أهل حرب ، وروى ابن وهب من نذر صدقة على كافر لزمه . وفي المجموعة من أوصى لبعض أهل الحرب وقال إذا أجيز ذلك وإلا فهو للسبيل فلا يجوز في سبيل ولا في غيره ، ويورث ، وقيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها للذمي بكونه ذا سبب كجوار أو يد سبقت أفاده ابن عرفة .

(و) صح إيصاء (ا)شخص (قاتل) الموصى إذا (علم) الموصي (بـ)أن (السبب)

لموته من الموصى له بان علم أنه الذي ضربه أو جرحه مثلاً وأوصى له . وفي التوضيح قوله بالسبب على حذف مضاف ، أي بذي أو على حذف معطوف ، أي وصاحبه وليس المراد علمه بنفس السبب . ابن عرفة فيها إذا أوصى له بعد ضربه وعلم به فإن كان خطأ جازت وصيته في ماله وديته ، وإن كان عمداً جازت في ماله دون ديته لأنها مال لم يعلمه. اللخمي محمد في الخطأ هي في المال والدية علم أو لم يعلم . قال وإن أوصى بعد الجناية ولم يعلم أنه قاتله فقال ابن القاسم لا شيء له ، وان علم أنه قاتله صحت وصيته له . وقال محمد هي نافذة له علم أو لم يعلم (والا) أي وان لم يعلم الموصى بالسبب وقال أعطوا فلاناً كذاً وكان فلان قاتله ولم يعلمه (فتأويلان) في صحة وصيته له وبطلانها .

في التوضيح إن لم يعلم فمفهوم المدونة البطلان ، وقال محمد تصح لأنها بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال ،وحمل اللخمي وغيره قوله على الخلاف ، وحمله ابن أبي زيد وغيره على الوفاق وهذا أمر اده بالتأويلين ، وقال البساطي لا أدري معني التأويلين هنا .

(وبطلت) الوصية (بردة) ظاهره من الموصي أو الموصى له وهو كذلك ، ونكره المصنف ليعمها كا في الخصال المحمودة والمسائل الملقوطة ، وظاهره أيضاً بطلانها ولو رجع المرتد إلى الإسلام ، وقال أصبغ إن رجع له وهي مكتوبة جازت وإلا فلا تجوز ، وقيد الشارح كلام المصنف بموته على ردته ، وكذا في التوضيح ، ويؤخذ من قولها إذا قتل المرتد على ردته بطلت وصاياه قبل ردته وبعدها .

(و) بطلت بـ (ايصاء بمعصية) كمال لمن يشتري خمراً بشربها أو لمن يقتل معصوماً أو لمن ينوح . ابن عرفة الموصى به كل مـا يملك من حيث الوصية به ، فتخرج الوصية بالخمر وبالمال فيا لا يحل صرفه فيه ، وسمع عيسى جواب ابن القاسم عمن أوصى بنياحه ميت أو لهو عرس أو غير ذلك لا ينفذ ذلك مثل الكبر ، ابن رشد لأن النياحة على الميت محرمة ، وفي الموازية من أوصى بمال لمن يصوم عنه لم يجز ذلك . ابن عتـاب وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهدت عهداً لمن يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستئجار على الحج ، وهو

رأي شيوخنا . قال وكذلك رأي إنفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها . ابن مرزوق الأولى أن يمثل بايصائه ببناء قبة عليه وليس من أهلها أو باقامة ليلة المولد على الوجه الذي يقع في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المناكر ، وكأن يوصي بكتب جواب سؤال القبر وجعله في كفنه أو قبره اللهم إلا أن يجعل في صوان نحاس ويجعل في جدار القبر لتناله بركته قاله المساوي .

(و) بطلت الوصية (لوارث) لخبر أن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث ، وفي الموطأ السنة التي لا اختلاف فيها عندنا انه لا تجوز وصية لوارث إلا أن تجيزها ورثته ، وإن أجاز له بعضهم جاز له حق من أجاز وشمل إطلاق المصنف ثلاث صور ايصاؤه لجميع ورثته بما يخالف حقوقهم وايصاؤه لبعضهم فقط وايصاؤه لجميعهم بما يوافق حقوقهم ، والبطلان ظاهر في الأولين دون الثالث إلا أن يقال معنى بطلانه عدم الاعتداد به .

وشبه في البطلان فقال (ك) وصية (لغيره) أي الوارث (بزائد الثلث) وتعتبر الزيادة على الثلث (يوم التنفيذ) للوصية لا يوم الموت . ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بان المعتبر في ثلث الميت ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موته ، فيقول ابن الحاجب ويعتبر كونه ثلث المال الموجود يوم موته ولو كان الايصاء في الصحة خلافه . ابن الحاجب تصح للوارث وتوقف على إجازة الورثة كزائد الثلث لغيره ، وفي كونها بالإجازة تنفيذاً أو ابتداء عطية منهم قولان . تت قول البساطي المذهب أن الوصية للوارث وبزائد الثلث صحيحتان متوافقتان على إجازة الورثة غير ظاهر ، لقول المصنف وإن أجيز فعطية .

طفى الصواب ما قال البساطي ، كما قال ابن الحاجب ونحوه لابن شاس ، فعلم من كلامهما أن القول بانها عطية مفرع على صحتها ، والذي غر المصنف في مخالفتها وتعبيره بالبطلان الذي لم يسبق به قوله في توضيحه ، وعلى القول بانها ابتداء عطية لا يحسن أن يقال تصح للوارث اﻫ . وتبعه تت وفيه نظر ، لأن القائل بانها ابتداء عطية ليست عنده

عطية حقيقة ، إذ لو كانت كذلك ما سموها إجازة لفعل الموصى . وقد عبر عياض بانها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالإجازة ، إذ الباطل لا يجوز ، وانما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلا للمذهب .

ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ليس للوارث أن يجيز ما زاده الموصى على الثلث لأنه عقد فاسد للنهي عنه ا هـ . وتبعه البناني ، قلت قوله ﷺ لا وصية لوارث وقول الإمام مالك «رض» في موطئه السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أنه لا تجوز وصية لوارث صريحان في بطلانها . وقد قال المصنف سابقاً وفسد منهى عنه إلا لدليل ولا دليل هنا على صحتها ، و كفى بهما أسوة للمصنف ، وقد نص ابن عبد الحكم على فساده للنهي عنه ، فالصواب ما قاله المصنف هنا ، وفي التوضيح والله أعلم .

(وإن أجيز) بضم الهمز وفتح الزاي ما أوصى به لوارثه أو زائد الثلث لغيره (فعطية) من المجيز الرشيد تفتقر للحوز عنه قبل حصول مانعها له . أبو الحسن هذا هو المشهور وهو مذهب المدونه . وقال ابن القصار وابن العطار إن أجاز الوارث ما اوصى به الميت من الزائد على الثلث أو الوصية للوارث كان ذلك تنفيذا لفعل الميت لا ابتداء عطية من الوارث ، وهذا الذي نقله أبو محمد والباجي عن المذهب ، قال في التوضيح وعلى الأول يكون فعل الميت على الرد حتى يجاز ، وعلى الثاني عكسه ، وعلى الأول لا يحسن أن يقال تصح الوصية كما فعل ابن الحاجب ، طفى فيه نظر إذ هو خلاف قول ابن شاس وابن الحاجب توقف على إجازة الوارث ، ثم ذكر الخلاف في الإجازة هل هي عطية أو تنفيذ ، فعلى كل حال الوصية موقوفة ولا تمضي إلا باجازة ولا سيا والنبي ﷺ قال لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يشاء الورثة ا هـ . وفيه نظر ، فان المصنف لم يقل بجوازها على الثاني ولو ردها الوارث فهو قائل بوقفها على كل حال والحديث حجة له كما تقدم ، والله أعلم .

وتبطل الوصية لوارث ولغيره بزائد الثلث إن أطلق ، بل (ولو قال) الموصى (إن

إنْ لَمْ يُجِيزُوا ، فَلِلْمَسَاكِينِ ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ ، وَبِرُجُوعٍ فِيهَا وَإِنْ بِمَرَضٍ

لم يجيزوا) أي الورثة الوصية لوارثه (ف) الموصى به للوارث (المساكين) مثلاً فلا تجوز لأنه إضرار (بخلاف العكس) أي قوله الثلث للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني مثلاً فهو له فهي وصية صحيحة ،فان أجازوها لابنه فهي له وإلا فهي للمساكين فيها إن أوصى بثلثه لوارثه ، وقال إن لم يجز باقي الورثة فهو في السبيل فلا يجوز ذلك وهو من الضرر ، ولو قال داري في السبيل إلا أن ينفذها الورثة لابني فذلك نافذ على ما اوصى . العدوي الفرق بين الأصل وعكسه أنه بدأ في عكسه بما يصح الإيصاء به فدل على قصده القربة لا الإضرار ، وفي الأصل بما لا يصح فدل على قصده الإضرار .

(و) بطلت (برجوع) من الموصى (فيها) أي الوصية ، وسواء كانت بعتق أو غيره إن كان في صحته ، بل (وإن) رجع فيها (بمرض) مات منه ، وظاهره وإن كان شرط عدم رجوعه ، فيها وصرح بعضهم بأنه المشهور . ابن ناجي وبه العمل ، وحكى طلبة ابن علوان اختلاف فتوى متأخري التونسيين إذا كان شرط عدم الرجوع فيها،وقال مهمارجع عنها كان رجوعهاتأكيداً لها،ولا نص فيها للامام مالك ولا لمتقدمي أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وأول من نص عليها أبو اسحاق التونسي ، وتبعه المازري وتلميذه ابن بشكال وعبد الواحد الموثق أفاده تت . حلولو بالرجوع حكمت لما نزلت استصحاباً لحكم الإجماع السابق ، وهو مقتضى المدونة وغيرها من كتب المذهب ، إذ لم يفصلوا ، وصرح شيخنا ابن ناجي في شرح المدونة بان به العمل ، وصرح غيره بمشهوريته .

ابن عرفة يجوز رجوع الموصى عن وصيته إجماعاً في صحة أو مرض ، فلو التزم عدمه ففي لزومه اختلاف بين فقهاء تونس . أبو علي ابن علوان في لزومها بالتزامه عدم الرجوع ثالثها إن كانت بعتق ولم يعزها وفي التخيير والتمليك ، منها إن قال لها أنت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي عليك فله رجعتها ، وقوله ولا رجعة لي عليك ونيته باطل . قلت فعليه لا يلزم التزام عدم الرجوع ، وتقدم في أول المدبر للتونسي ما يفهم منه اللزوم .

البناني ذكر القوري في جوابه أن الذي به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع . قال وبه أفتى شيخنا العبدوسي ، وتبعه من بعده . وفي مختصر ابن عرفة الحوفية لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح . وفي نسخة على المشهور طفى وبرجوع فيها أي الوصية المعلقة على موته . وأما ما بتله في مرضه فليس له الرجوع فيه ، وإن كان مثل الوصية في الخروج من الثلث ، ففي المدونة لا رجوع للمريض فيما بتله ، بخلاف الوصية . وفي النوادر ما بتله المريض لا رجوع له فيه إلا أن يستدل بما يعلم به أنه أراد به الوصية .

ويكون الرجوع (بقول) كأبطلتها أو رجعت عنها أولا تعملوا بها (و) بفعل كـ (بيع) لموصى به معين إلا أن يشتريه. الباجي لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ، أنظر مواهب القدير [1] . ابن حارث اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبده ثم باعه

---

(١) (قوله أنظر مواهب القدير) نصه وشبه في عدم البطلان فقال كأن أوصى بشيء معين كثوب أو كتاب أو سلاح أو رقيق أو حيوان أو عرض أو عقار معين ثم باعه ثم رجع الشيء المعين الموصى به لملك الموصى بشراء أو بقبول عطية أو إرث واستمر في ملكه إلى يوم التنفيذ ، فلا تبطل الوصية ويستحق الموصى له المعين الموصى به . وأما إن خرج عن ملكه وملك مثله فإن الوصية تبطل .

الخرشي وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثلث ماله ثم باع جميع ماله ، لأن العبرة بما يملك يوم الموت ، سواء زاد أو نقص لا حال الوصية ، وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثياب بدنه غير المعينة ثم باعها الموصى ، واستخلف غيرها من جنسها أو غير جنسها ويأخذ الموصى له ثياب الموصى التي استخلفها ، وكذلك إذا أوصى له بغنمه أو برقيقه وما أشبه ذلك فباع ذلك واستخلف غيره ، فان ذلك لا يبطل الوصية ويأخذ الموصى له ما استخلفه الموصى من جنس ذلك ، وكذلك لا تبطل وصية من أوصى بشيء معين ثم باعه ثم اشتراه بخلاف شرائه غيره فتبطل وصيته وكشرائه ملكه ←

أو وهبه أو أعتقه أن ذلك رجوع (و) ك (عتق) للرقيق المعين الذي أوصى به (و) ك (كتابة) أي عتق للرقيق المعين الذي أوصى به على مال منجم لأنها إما بيع وإما عتق ، وكلاهما يبطلها ، وإن عجز عادت الوصية به لأنه لم يخرج عن ملك الموصى على أن رجوع المعين بعد خروجه عنه يصححها فهذا أولى .

ابن شاس الكتابة رجوع . ابن عرفة لم أجده لأحد من أهل المذهب ، وإنما نص عليه الغزالي في وجيزه وأصول المذهب توافقه لأنها إما بيع أو عتق ، وكلاهما رجوع وهي فوت للبيع الفاسد ، وهذا إن لم يعجز ، فإن عجز فليست برجوع . وفي التوضيح ينبغي إذا عجز المكاتب في حياة سيده أن تعود الوصية فيه كما تعود في شراء الموصى به بعد بيعه على أحد القولين وههنا أولى ، لأن الكتابة لا تنقل الملك . وفي الشامل ولا تعود لعجز على المنصوص وانظره مع ما تقدم ، والله أعلم .

(و) ك (إيلاد) لأمة معينة موصى بها فوطؤها ليس برجوع . ابن كنانة من أوصى بجاريته لرجل فله وطؤها ولا تنتقض وصيته إلا أن تحمل منه (و) ك (حصد زرع) معين موصى به . تت تعقب هذا جميع الشراح بأنه مخالف للرواية ، ففي المجموعة عن ابن القاسم إذا أوصى بزرع فحصده أو بتمر فجذه أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع . الباجي بالدراس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع إلى إسم القمح والشعير فكان رجوعاً وقوله اكتاله تأكيد لقصده ، وكذلك أدخله بيته ، وإنما أراد حد الاكتيال .

(و) ك (نسج غزل) معين أوصى به في المجموعة والموازية لابن القاسم إذا أوصى

← بهبة أو إرث. شب ليس من التعيين إيصاؤه بثوب لا ثوب له غيره .

ابن عرفة لو قال عبدي لفلان ولا عبد له غيره أو درعي ولا درع له سواه تخرج قصر الوصية على قولين من اختلافهم فيمن حلف لا يستخدم عبد فلان ، واستخدمه بعد خروجه من ملكه بعتق أو غيره هل يحنث أم لا .

وَصَوْغِ فِضَّةٍ ، وَحَشْوِ قُطْنٍ ، وَذَبْحِ شَاةٍ ، وَتَفْصِيلِ شُقَّةٍ ،
وَإِيصَاءٍ بِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ انْتَفَيَا ، قَالَ : إِنْ مِتُّ فِيهِمَا ، وَإِنْ
بِكِتَابٍ ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ ،

بغزل فحاكه ثوبا أو برداء فقطعه قميصاً فهو رجوع وقاله أشهب (و) ك (صوغ فضة) معينة أوصى بها . أشهب إذا أوصى بفضة ثم صاغها خاتماً فهو رجوع لزوال الاسم الذي إذا أوصى بـه (و) ك (حشو قطن) أطلق كابن الحاجب . وفي التوضيح ينبغي أن يقيد بحشوه في الثياب ، وأما في مخدة ونحوها فلا [1] . أشهب إذا أوصى بقطن ثم حشا به أو غزله فهو رجوع . وفي الشامل حشو قطن في ثوب ونحوه (وذبح شاة) ونحوها معينة أوصى بها فهو رجوع قاله أشهب (وتفصيل شقة) بضم الشين المعجمة وشد القاف قميصاً أو سراويل أو غيرهما ، فهو رجوع لعدم صدق اسم الشقة على المفصل ، ومثل الشقة ما يشبهها كبفتة وطاقة والاجة وقطنية وشاهية . ابن القاسم إذا أوصى برداء فقطعه قميصاً فهو رجوع وقاله أشهب .

(و) بطلت (ب) صحته من مرض معين وقدومه من سفر معين في (إيصائه) بمال مقيداً (ب) موته من (مرض) معين (أو سفر) معين (انتفيا) أي الموت من المرض والموت من السفر المعينين إذا قال الموصي (إن مت فيهما) أي المرض والسفر المعينين فيبطل إيصاؤه إن لم يكن بكتاب ، بل (وإن) كان (بكتاب لم يخرجه) أي الموصي الكتاب من يده قبل موته بعد صحته من مرضه الذي أوصى فيه وقدومه من سفره

---

(١) (قوله ينبغي أن يقيد بحشوه في الثوب وأما في مخدة ونحوها فلا) اعتمد هذا عج وتلامذته . عب وحشو قطن أوصى به حشواً لا يجتمع منه إذا خلص إلا دون نصفه كحشوه بثوب كالذي يقال له مضربة ، بخلاف حشوه بنحو وسادة فغير مفيت لخروج نصفه ومقاربه منها وأولى في عدم فواته إذا كان يخرج أكثره .

أوْ أخْرَجَهُ ، ثُمَّ ٱسْتَرَدَّهُ بَعْدَهُما ، وَلَوْ أطْلَقَها ،

الذي أوصى فيه (أو أخرجه) أي الموصى الكتاب من يده (ثم استرده) أي الموصى الكتاب (بعدهما) أي المرض والسفر .

ابن يونس ابن القاسم من قال لعبده لفظاً بغير كتابة أو بكتاب أقره عنده إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر ، أو قال لفلان كذا فهذه وصية عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وله أن يغيرها ويبيع العبد ، وإن مات قبل أن يغيرها جازت من ثلثه إن مات من مرضه ذلك أو في سفره . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن قدم من سفره أو برىء من مرضه ولم يغيرها حتى مات فذلك باطل ولا ينفذ شيء منه إلا أن يكون كتب بذلك كتاباً ووضعه عند رجل فلم يغيره بعد قدومه أو برئه وأقره على حاله ولم يقبضه ممن هو عنده حتى مات فهذه وصية صحيحة تنفذ من ثلثه . سحنون أراد فان أخذه منه بعد برئه أو قدومه وبقي عنده حتى مات فهي باطلة وإن كان أشهد عليه .

وفي المدونة للامام مالك رضي الله تعالى عنه من كتب وصيته في مرضه أو عند سفره وبرىء من مرضه أو قدم من سفره وقبضها ممن هي عنده وأقرها بيده حتى مات فشهدت عليها بينة أنها هي الوصية فهي باطلة فلا تنفذ ، وإنما تنفذ إذا جعلها عند غيره ولم يقبضها حتى مات ومتى لم يخرج كتاب الوصية من عنده أو استرده ، وبقي عنده حتى مات بطلت وصيته إن كان قيدها بموته من مرض معين أو في سفر معين ، بل (ولو أطلقها) أي الوصية عن تقييدها بموته بمرض معين أو في سفر معين .

تت اختلف الشارحان في فهمه فقال الشارح أي لم يقيد بمرض ولا سفر بأن قال أعطوا فلاناً كذا أو له من عبيدي كذا ، وكتبه في كتاب وأخرجه ثم استرده بطلت . قال في البيان اتفاقاً ، وأما إن كتبه ولم يشهد ومات وشهد أنه خطه فلا يجوز حتى يشهدهم عليه فقد يكتب ولا يعزم . وقال البساطي عقب كلام الشارح هذا تبعد إرادته ، ومعناه أنه قيد وأطلق في تقييده ، فقال إن مت في سفري أو مرضي فلفلان كذا ثم زال مرضه أو قدم من سفره فاسترجع الكتال فإنها تبطل .

لَا إِنْ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ ، أَوْ قَالَ مَتَى حَدَثَ ٱلْمَوْتُ أَوْ بَنَى ٱلْعَرْصَةَ ، وَٱشْتَرَكَا .

طفي تقرير الشارح هو الموافق لما في ضيح وبه قرر «ح» و «ج» في ضيح ، حكى في المقدمات الاتفاق على بطلانها أو ذكره عياض وأن ابن شبلون وغيره تأولوا الكتاب عليه ، وأن ظاهر تأويل أبي محمد أنه إنما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمة وأن أبا عمران تردد في ذلك اه ، واقتصر في البان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفي الخلاف ، وظاهر كلام المصنف أنه مشى عليه ، ولكن في قوله ولو أطلقها بعض قلق ، لأنه فرض كلامه أولاً في المقيدة ثم بالغ بالإطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال كأن أطلقها لكان أبين وأحسن قاله الحط .

(لا) تبطل الوصية (إن) كتبها بكتاب وأخرجه إلى غيره (لم يسترده) أي الموصي الكتاب حتى مات وهو عند غيره سواء قيدها بموته من مرض معين أو في سفر معين ومات منه أو فيه أو لم يمت أو أطلقها تقدم قول الإمام مالك «رض» إلا أن يكون كتب ذلك بكتاب ووضعه عند غيره ولم يغيره بعد قدومه أو برئه ، وأقره على حاله ولم يقبضه حتى مات فهذه وصية صحيحة تنفذ من ثلثه وقولها ، وإنما تنفذا إذا جعلها عند غيره ولم يقبضها حتى مات .

(أو قال) الموصي (متى حدث الموت) لي أو متى مت أو إذا مت ولم يقيده بمرض معين أو سفر معين ولم يكتبها أو كتبها وأخرجه ولم يسترده فهي صحيحة تنفذ من ثلثه فيهما . عج هذا داخل في قوله ولو أطلقها فلو أسقطه كان أولى لأنه محض تكرار (أو) أوصى بعرصة ، أي أرض خالية لمعين ثم (بنى) الموصي (العرصة) داراً مثلاً فلا تبطل الوصية ببنائها (واشتركا) أي الموصي والموصى له بقيمتي العرصة والبناء قائماً قاله ابن القاسم . وقال أشهب تبطل به سمع أصبغ من أوصى بمزود حريرة ثم لتها بسمن وعسل فليس برجوع ويكون شريكاً فيها بقدر لتها كالثوب بصبغه والبقعة يبنيها .

ابن عرفة في نوازل سحنون من أوصى بدار فهدمها أو بعرصة فبناها فالوصية ثابتة

كَإِيصَائِهِ بِشَيْءٍ لِزَيْـدٍ ، ثُمَّ لِعَمْرٍو ، وَلَا بِرَهْنٍ ، وَتَزْوِيجِ رَقِيقٍ ، وَتَعْلِيمِهِ ، وَوَطْءٍ ،

والورثة شركاء مع الموصى له خلاف قوله في سماع أبي زيد ، ففي البقعة يبنيها والدار يهدمها في بطلان الوصية بذلك ثالثها بالبناء لا بالهدم ، وعلى عدم بطلانها ببناء العرصة في كونها ببنائها نافذة للموصي له أو يشارك الورثة بالعرصة وعلى عدم بطلان الدار بهدمها في كون نقضها للموصى له قولا ابن القاسم في المجموعة وغيرها .

وشبه في الاشتراك فقال (كإيصائه) أي الحر المميز المالك (بشيء) معين كدار أو فرس (لزيد ثم) أوصى به (لعمرو) فلا يبطل إيصاؤه به لزيد ويشتركان بالنصف. فيها من أوصى بشيء لرجل دار أو ثوب أو عبد ثم أوصى به لآخر فهو بينهما ، وفيها أيضاً إن قال العبد الذي أوصيت به لزيد هو وصية لعمرو فذلك رجوع . زاد الشيخ عن الموازية فإن لم يقبله الثاني فلا شيء للاول . وفيها إن أوصى بعتق عبد بعينه ثم أوصى به لرجل أوصى به لرجل ثم أوصى بعتقه فالاخيرة تنقض الأولى ، إذ لا يشتركان في العتق زاد الشيخ وقاله في الوصايا . الثالث وقال في الثاني إن أوصى به لرجل بعد أو أوصى بعتقه فالعتق أولى . الصقلي لابن المواز عن أشهب من أوصى بعبده لفلان ثم أوصى أن يباع أو قال بيعوه من فلان وسمى ثمناً أو لم يسم فهو رجوع والوصية للاخر ويباع ممن سمى ويحط ثلث ثمنه وإن لم يسم ثمناً فلا يحط عنه شيء فإن لم يقبله يعود ميراثاً .

(ولا) تبطل (برهن) للموصى به المعين في دين على الموصي وعلى الوارث تخليصه ودفعه للموصى له إن حمله الثلث . ابن عبدوس عن ابن القاسم من أوصى بعبد ثم رهنه وآجره فليس برجوع وقاله الإمام مالك «رض» لأنه لا ينقل الملك ولا يغير الذات (ولا) تبطل بـ (تزويج رقيق) معين موصى به (و) لا بـ (تعليمه) أي الرقيق الموصى به بعينه صنعة (و) لا تبطل بـ (وطء) للأمة الموصى بها معينة . ابن شاس تزويج الأمة والعبد والوطء مع العزل ليس برجوع . ابن عرفة لم أجد مسألة التزويج في المذهب وأصوله تقتضيه وهو نص الغزالي وشرطه في الوطء العزل خلاف النص .

وَلَا إِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فَبَاعَهُ ، كَثِيَابِهِ وَاسْتَخْلَفَ غَيْرَهَا ، أَوْ بِثَوْبٍ فَبَاعَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، بِخِلَافِ مِثْلِهِ ، وَلَا إِنْ جَصَّصَ الدَّارَ ، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ ، أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ ،

(ولا) تبطل (إن أوصى بثلث ماله) أي الموصي (فباعه) أي الموصى المال الموصى بثلثه ، لأن المعتبر ما يملكه يوم موته بقي بحاله أولا ، وشبه في عدم البطلان فقال (ك) إيصائه بـ (ثيابه) أي الموصي مثلا فباعها أو وهبها أو تصدق بها (واستخلف) الموصي ثيابا (غيرها) ابن رشد من عمم في وصيته فقال ثيابي أو رقيقي أو غنمي لفلان أو للمساكين فاستبدلها وأعاد غيرها فتنفذ وصيته فيما ملكه يوم موته ، ولو كان غير الذي كان في ملكه يوم أوصى ومن المفيد لو أوصى بدنانير فتغيرت السكة فللموصى له سكة الناس يوم موت الموصي . الجلاب إلا أن يعين الثياب الأول بأعيانها فلا شيء للموصى له مما استخلفه .

(أو) أوصى (بثوب) مثلا معين (فباعه) أي الموصي الثوب الموصى به (واشتراه) أي الموصي الثوب الذي باعه فتعود وصيته به . ابن الحاجب لو باع العبد الموصى به ثم اشتراه ففي رجوع الوصية قولان . ابن عرفة لم أعرف من نقل القول الثاني ، وإنما نقل الباجي والصقلي الأول (بخلاف) بيع الموصى به المعين وشراء (مثله) فيبطل الوصية فلا شيء للموصى له . الإمام مالك «رض» من أوصى لرجل بسلاحه فيذهب سيفه ودرعه ثم يشتري سيفا آخر ودرعا آخر فهو للموصى له ، وأما لو أوصى له بعبد بعينه فمات فاخلف غيره فبخلاف ذلك . ابن يونس لانه عينه ولو لم يعينه وأجل فما وقع عليه ذلك الاسم من تركته يوم موته فهو للموصى له .

(ولا) تبطل الوصية (إن جصص) الموصى بها بعينها أي بيضها بالجص (أو صبغ) الموصي (الثوب) الموصى به العين (أو لت) الموصي (السويق) أي دقيق الحب المقلو

فَلِلْمُوصَى لَهُ بِزِيَادَتِهِ ، وفِي نَقْضِ الْعَرْصَةِ : قَوْلَانِ ،

على الصاج بسمن أو زيت وعسل (فهو) أي الموصى به داراً كان أو ثوباً أو سويقاً (للموصى له بزيادته) ابن الحاجب لو جصص الدار أو صبغ الثوب أولت السويق فهو للموصى له بزيادته ، وعزاه ابن يونس لابن القاسم وأشهب ، قال لأنه لم يغير الاسم عن حاله ، وهذا خلاف ما تقدم من المشاركة فيها بقدراتها وصبغ الثوب وبناء العرصة ،وانظر الحاشية [1] ، ولو أوصى بدار معينة ونحوها ثم هدمها فهدمها لا يبطل وصيته بها .

(وفي) استحقاق الموصى له (نقض) بضم النون وإعجام الضاد ، أي الحجر والآجر والخشب ونحوها المنقوض من (العرصة) وعدمه (قولان) الباجي ابن يونس أشهب لو أوصي له بعرصة فبناها فأرى ذلك رجوعاً ، ولو أوصي له بدار فهدمها فليس برجوع ولا وصية له في النقض الذي نقض ، وقال ابن القاسم إذا هدم الدار فالعرصة والنقض للموصى له .

---

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ما هنا . ابن عرفة وسمع أصبغ ابن وهب من اوصى بمزود حريرة ثم لتها بسمن وعسل فليس برجوع كما لو أوصي لرجل بعبد ثم علمه الكتابة . أصبغ ويكون شريكاً فيها بقدرها من قدر لتها كالثوب يصبغه والبقعة يبنيها ، ثم قال ابن عرفة ومن أوصى بثوب فصبغه أو غسله ، فقال ابن رشد قيل يكون شريكاً فيه للورثة بقيمة الصبغ من قيمة الثوب . قلت عزاه غير واحد لأصبغ ابن رشد وقال ابن القاسم وأشهب يكون له الثوب مصبوغاً . أشهب وكذا لو غسله أو كانت داراً فجصصها لأنه لم يتغير الإسم عن حاله . ابن الحاجب لو جصص الدار أو صبغ الثوب أو لت السويق فللموصى له بزيادته . وقال أصبغ الورثة شركاء بما زاد . قلت ظاهره أن قول أصبغ في الصور المذكورة من التجصيص وغيره ، ولم أعرف من ذكره عنه فيه ، وأن شركة الورثة بما زاد وهو خلاف ما تقدم ، وما نقله الصقلي والباجي والنوادر ، ونص أصبغ في العتبية .

وإنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْـــدَ أُخْرَى ، فَالْوَصِيَّتانِ كَنَوْعَيْنِ ، ودَرَاهِمَ ، وسَبَائِكَ ، وذَهَبٍ ، وفِضَّةٍ ، وَإلاَّ فَأَكْثَرُهما ، وإنْ تَقَدَّمَ ، وإنْ أَوْصَى لِعَبْـــدِهِ بِثُلُثِـهِ ، عَتَـقَ ، إنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ،

(وإن أوصى) الحر المميز المالك لشخص (بوصية بعد) إيصائه له بوصية (أخرى) أي مغـــايرة للوصية الأولى في الجنس كإيصائه له بحيوان ثم إيصائه له بعقار أو عرض أو عين (فالوصيتان) معاً للموصى له،وشبه في استحقاقه الوصيتين معاً فقال (ك)إيصائه له بوصيتين من (نوعين) كرقيق وإبل ، ويحتمل أن الكاف للتمثيل ويعلم حكم المختلفتين جنساً بالأولى أو أنه أراد بالنوع المعنى اللغوي فيشمل الجنس (و) كإيصائه له بوصية بعد أخرى من صنفين ك(دراهم وسبائك) من فضة (و) كإيصائه له بـ(ذهب) في وقت (و) بـ(فضة) في وقت آخر وهاتان مخالفتان جنساً شرعاً ونوعاً لغـــة (وإلا) أي وإن لم تختلف الوصيتان جنساً ولا نوعاً ولا صنفاً وإنما اختلفتا في القدر (فأكثرهما) للموصي له إن تأخر الأكثر .

بل (وإن تقدم) الأكثر في الإيصاء فلا يفسخه الأقـــل المتأخر عنه . ابن شاس من أوصى لشخص بوصية بعد أخرى ، فإن كان أوصى له آخراً بصنف آخر فـله الوصيتان جميعاً ، وهل الدنانير والدراهم متماثلان ، وهي رواية ابن الماجشون أو غير متماثلـين قاله ابن القاسم وأصبغ وابن رشد وهما قائمتان من المدونة ، وكذا الدراهم والسبائك ، فيها من أوصى لرجل من صنف بكيل أو وزن أو عدد من طعام أو عرض أو غيرهما أو بعددبغير عينه من رقيق أو غنم مثـــلا ، ثم أوصى لـــه من ذلك الصنف باكثر من تلك التسمية أو أقـــل فله أكثر الوصيتين كانت الأولى أو الأخيرة . ابن رشد سواء كانتا في كتاب واحد أو كتابين .

(وإن أوصى) الحر المميز المالك (لعبده بثلث) ماله (ه) أي الموصي (عتق) العبد الموصى له كله (إن حمله) أي الثلث الموصى به العبد بان ترك السيد مائتين وقيمة العبد

مائة (و) إن زاد الثلث على قيمة العبد عتق جميعه و (أخـذ) العبد (باقيه) أي الثلث بان كانت قيمته مائة وترك الموصي ثلثمائة فالثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيعتق العبد ويأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثاً (وإلا) أي وإن لم يحمله الثلث وله مال (قوم) بضم فكسر مثقلا لعبد الموصى له (في ماله) أي العبد بان ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وله مائة فتركة السيد مائتان ثلثها ستة وستون وثلثان لا يحمل قيمة العبد لزيادتهـــا عليه بثلاثة وثلاثين وثلث وهي ثلث قيمة العبد فتؤخذ من مائة العبد لورثة سيده ويعتق جميعه .

فيها للإمام مالك «رض» من اوصى لعبده بثلث ماله وقيمته الثلث عتق جميعه ، وما فضل من الثلث كان للعبد وإن لم يحمله الثلث عتق منه محملة . ابن القاسم إن كان للعبد مال استتم منه عتقه ، وروي ابن وهب إن أوصي له بثلث ماله أو سدسه جعل ذلك في رقبة العبد ، فإن كانت قيمته الثلث أو السدس خرج حرا ، الإمام مالك « رض » إن لم يترك غير العبد وأوصى له بثلث ماله وبيد العبد الف دينار فلا يعتق إلا ثلثه ويوقف المال بيده ابن عرفة ثالثها للصقلي وغيره عن المغيرة لا يعتق إلا ثلثه فقط لإن ما ملكه من ثلث نفسه لا يملك رده فهو كمن ورث بعض من يعتق عليه فلا يقوم عليه باقيه .

قلت ففي عتقه فيما يجب له من الثلث فان قصر عن قيمته استتم بما بيده من ماله ثلاثة، هذا وروى ابن وهب لا يستتم به ، وثالثها للمغيرة لا يعتق غير ثلثه مطلقاً. طفى في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم إذا أوصى لجارية بثلثه عتقت في ثلثـــه وقومت فيه لأنه حين عتق عليها من نفسها شقص أكمل عليها ما بقي من عتق نفسها بمنزلة من أعتق شركا له في رأس فكان يقوم عليه فالذي يعتق عليه شقصه من نفسه أحرى أن يقوم عليه ما بقي من نفسه فيما يملك هذا قول الإمام مالك «رض» .

ابن القاسم لو كان فيما أوصى لها به مالاً يتم به عتقها ، وكان لها مال قبل ذلك عتقت فيه وأخذ منها . ابن رشد إذا أوصى لها بثلثه فقيـــل لا يعتق منها إلا الثلث وهو قول ابن وهب من رأيه ، وقيل يعتق منها الثلث ويقوم بقيتها على نفسها فيما بقي من الثلث،فإن

لم يحملها الثلث رق ما بقي منها ولا يقوم عليها في مالها إن كان لها مال من غير الثلث، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه في المدونة، ووجه هذا القول أنه إذا أوصى لها بثلث ماله فقد قصد إلى حريتها فيه، وكأنه أوصى أن تعتق وأن تعطى بقيته إن فضل عن رقبتها، واختار سحنون فقال إنه أعدل الأقوال.

ووجه قول ابن وهب أنه إذا أوصى لها بثلث ماله فقد قصد إلى حرية ثلثها، وأن تعطى بقية ثلث ماله فوجب أن يعتق ثلثها وأن تعطى بقية ثلث ماله ولا تعتق فيه ولا في مالها إن كان لها سواه، لأنه هو المعتق لثلثها إذا اوصى لها به وهو يعلم أنه لا يصح لها ملكه، فكان بمنزلة إيصائه بعتق ثلثها وإعطائها بقية ثلث ماله.

ووجه قول ابن القاسم وروايته عن الإمام مالك «رض» ماذكره فيهامن أنه إذاعتق عليها بعضها وجب أن يقوم عليها بقيتها فيا بقي من الثلث وفي سائر مالها إن كان لها مال بمنزلة من أعتق شركا في عبد أنه يقوم عليه بقيته في ماله ا ﻫ، فقد ظهر من هذا أن التقويم في ماله ليس معناه ضمه لمال الموصي وصيرورته من جملته حتى يعتق من ثلثه كما ذكروه في غير هذا المحل، وإنما المراد أنه يقوم على العبد بقية نفسه في ماله، فإن كان الثلث فضل فالثلث من جملة ماله بالوصية فيقوم على نفسه فيه ويأخذ باقيه، وإن قصر الثلث وجب عليه أن يدفع للورثة من ماله ما بقي من قيمة رقبته، كما قال في الرواية، وهذا ينادي بأن ماله يكون له ولا وجه لانتزاعه منه بعد التقويم، فلا تسلط للوارث عليه، بل هو ملك للعبد يقر بيده، وفي رسم اسلم من سماع عيسى مثل ما في الرسم المذكور، ونصه ابن القاسم مالك رضي الله تعالى عنهما إذا أوصى لعبده بثلث ماله عتق جميعه في ثلث الميت إن حمله.

ابن القاسم إن لم يحمله وللعبد مال عتق على نفسه في ماله بقدر ما في يده إن كان فيها ما يستتم به عتقه عتق كله وإلا فبقدر ذلك فهو في نفسه مع الورثة كالشركاء في العبد يعتق أحدهم نصيبه ليعتق عليه جميعه إن كان له، وإلا فبقدر ذلك فكذلك العبد في نفسه

وَدَخَلَ ٱلْفَقِيرُ فِي ٱلْمِسْكِينِ ، كَعَكْسِهِ ، وَفِي الأَقَارِبِ ، وَٱلْأَرْحَامِ ، وَالْأَهْلِ أَقَارِبُهُ لِأُمِّهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَارِبُ لِأَبٍ

لأنه حين أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له بثلث رقبته لأنها من ماله ، فلما ملك العبد ثلث رقبته عتق واستتم عتق بقيته عليه اهـ ، ونقل نص المدونة المتقدم ثم قال وإنما أطلنا بذكر النقول المتداخلة ايضاحاً للمسألة ، فإني لم أر من أوضحها من شراحه ، والله الموفق .

(و) إن أوصى لمسكين (دخل الفقير في) معنى (المسكين) وشبه في الدخول فقال (كعكسه) أي دخول المسكين في الفقير الموصى له . ابن شاس يدخل الفقراء في لفظ المساكين والعكس . ابن عرفة ظاهره ولو على عدم ترادفهما وهو صواب إن كان الموصي عامياً ، وإلا ففيه نظر . وفي ضيح ينبغي على المشهور من تباينهما أن لا يدخل أحدهما في الآخر .

(و) إن أوصى لأقارب أو ذي رحم أو أهل غيره دخل (في الأقارب والأرحام والأهل أقاربه لأمه إن لم يكن) أي يوجد (أقارب لأب) فان كانوا فلا يدخل أقارب الأم . ابن رشد من أوصى لأقاربه بثلث ماله فإن لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فهي للقرابة من قبل أمه اتفاقاً . ابن زرقون وإن كان له قرابة يوم الوصية من قبل أبيه فقال ابن القاسم لا تدخل قرابة الأم بحال ، ورواه ابن حبيب عن الإمام مالك «رض» وروى الاخوان دخولهم بكل حال ، وقال عيسى لا يدخلون إلا أن لا يبقى من قرابة الاب أحد ، وانظر الحاشية (١)

---

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من أوصي لاقاربه بثلث ماله قال قال مالك هي لقرابته من قبل أبيه ولا شيء لقرابته من قبل أمه إلا أن لا تكون له قرابة من الرجال فتكون لقرابته من قبل النساء . عيسى أشهب يستحب أن يدخل فيه قرابته من قبل الرجال والنساء لابيه وأمه . ابن رشد إن لم يكن للموصي يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فالوصية لقرابته من قبل أمه اتفاقاً ، فإن كان له يوم ←

طفى قول ابن القاسم هنا وفي الحبس سواء ، ففرق المصنف بين البابين ودرج هناك على غير قول ابن القاسم ، وفرق « ز » بينهما فيه نظر ، إذ من قال بدخول قرابة الام هناك مع قرابة الاب قاله هنا ، ومن لم يقل به هنا لم يقل به هناك كما يظهر بتصفح كلام ابن رشد في الحبس والوصية وكلام التوضيح في البابين . البناني تقدم في باب الحبس عن المتيطي ما يفيد ترجيح ما درج المصنف عليه في الحبس من قوله وأقاربه أقارب جهتيه مطلقاً ، والله أعلم .

(والوارث) لغير الموصي المضاف اليه الاقارب والارحام والاهل الموصى لهم (كغيره) أي الوارث في الدخول (بخلاف) إيصائه لـ (أقاربه هو) أي الموصي أو لذي رحمه أو أهله فلا يدخل وارثه فيهم لانه لا وصية لوارث . ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب لو أوصى لاقارب فلان دخل وارثه وغيره من الجهتين ، بخلاف أقاربه للقرينة الشرعية ويؤثر في الجميع ذو الحاجة وإن كان أبعد ، قلت ظاهر لفظها إطلاق عدم دخول ورثة الموصي في قرابته خلاف رواية ابن حبيب ، أن من يرثه كمن لا يرثه فيجب حمل لفظ ابن الحاجب على الوارث بالفعل ، ولفظ ابن حبيب على الوارث بالسبب دون الفعل كابن عم

← أوصى قرابة من قبل أبيه فقال ابن القاسم وروى لا يدخل فيها قرابة أمه ، قال وإن لم يبق منهم إلا خال أو خالة فلا شيء لهم ، وقال أشهب يدخل في ذلك قرابة أبيه وأمه .

ابن زرقون إن أوصى لقرابته ولا قرابة له من قبل أبيه فالوصية لقرابة أمه اتفاقاً . وإن كان له قرابة يوم الوصية من قبل أبيه ففيه ثلاثة أقوال . ابن القاسم لا يدخل فيه قرابة الام بحال ، وروى الاخوان دخولهم بكل حال . وقال عيسى لا يدخلون إلا أن لا يبقى من قرابة الاب أحد ، الباجي أشهب لا يدخل فيه قرابته الوارثون استحساناً ، وليس بقياس و كأنه أراد غير الوارث كالموصي للفقراء بمال ولرجل فقير بمال فلا يدخل مع الفقراء في مالهم رواه محمد ، فاراد أشهب بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه فاعرف مقصده في الاستحسان والقياس .

وَأُوثِرَ ٱلْمُحْتَاجُ ٱلْأَبْعَدُ ، إِلاَّ لِبَيَانٍ ، فَيُقَدَّمُ ٱلْأَخُ ، وَٱبْنُــهُ ، عَلَى ٱلْجَدِّ ، وَلَا يُخَصُّ ،

وأخ لام مع ابن أو بنت ولم أعرف لفظها إلا لوجيز الغزالي ، وزاد وقيـل يوزع فيبطل حظ الوارث ويصح الباقي . قلت وفي حمل نقل ابن شاس على القولين اللذين ذكرهما الغزالي احتمال ، والأظهر إن علم الموصي انها لا تجوز لوارث وزعت وإلا فلا .

(و) ان أوصى للأقارب أو الأرحام أو الأهل له أو لغيره (أوثر) بضم الهمزو كسر المثلثة أي خص (المحتاج الأبعد) في القرابة من غيره لشدة فقره أو كثرة عياله أو دينه بالزيادة على غيره لا بالجميع ، فالمحتاج الأقرب علم إيثاره بالأولى في كل حال (الالبيان) من الموصي خلاف ذلك كأعطوا الأقرب فالأقرب أو أعطوا فلاناً ثم فلاناً فيفضل ، وإن لم يكن أحوج لا بالجميع ، وإذا قال الأقرب فالأقرب (فيقدم) بضم التحتية وفتح القاف والدال مثقلاً (الأخ) الشقيق أو لأب (وابنه) أي الأخ كذلك (على الجد) .

ابن عرفة سمع أصبغ ابن القاسم من قال ثلث مالي للأقرب فالأقرب وترك أباه وجده وأخاه وعمه وقسم على قدر حاجتهم ويفضل الاقرب فالاقرب ، فأرى الاخ أقرب ثم الجد وإن كانوا ثلاثة أخوة مفترقـين فالشقيق اقرب ثم الاخ للأب ، فان كان الاقرب موسراً والأبعد محتاجاً فضل الاقرب بشيء ، وان كان غنياً على وجه ما أوصى به ولا يكثر له وإن كان الموصى به على هذه الوصية إنما هو حبس فالأخ اولى وحده لا يدخل معه غيره.

ابن رشد قوله يقسم على قدر حاجتهم معناه إن لم يكونوا ورثة فالأب لا شيء له في هذه الوصية ، وكذا في الموازية يقسم بقدر حاجتهم ، ويفضل الأقرب فالاقرب . محمد مالك (رض) ما لم يكونوا ورثة وولد الاخ وإن سفل أقرب من الجد ، وهذا على ترتيب القرب في الولاء وسكت عن الاخ للأم ، وفي دخوله خلاف ، وقوله في الحبس لا يدخل مع الاخ غيره ، معناه إن كانت وصية بسكنى الاقرب فالاقرب ولو كانت بغلة حبس تقسم عليهم الاقرب فالاقرب دخل الابعد مع الاقرب بالاجتهاد .

(ولا يختص) المقدم بالجميع ، سواء كان محتاجاً أبعد عند عدم البيان أو أقرب عنـد

والزَّوْجَةُ فِي جِيرَانِهِ لاَ عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ ، وَفِي وَلَدٍ صَغِيرٍ وَبِكْرٍ : قَوْلاَنِ ،

البيان ، فهو راجع لها ، وإنما يعطى قدراً زائداً على مـا يعطى لغيره أشهب لا يفضل الاقرب وأسعدهم به أحوجهم. في الموازية يبدأ بالفقراء ويعطى بعدهم الاغنياء بالإجتهاد (و) إن أوصى لجيرانه فقال عبد الملك تدخل (الزوجة) لجار الموصي (في) إيصائـه (لجيرانه) لا زوجة الموصى لأنها وارثة .

عبد الملك من أوصى لجيرانه أعطى منها الجار الذي اسم المنزل له ، ولا يعطى أتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمه ولا وصيفه ، وتعطى زوجته وولده الكبير البائن عنه بنفقته والجار المملوك إن كان سكن بيتاً على حدته أعطى كان سيده جـاراً أولا ، ولسحنون يعطى ولده الاصاغر وأبكار بناته (لا) يعطى من الوصية للجار (عبد) للجار ساكن (معه) أي الجار في بيته .

(وفي) إعطاء (ولد صغير) للجار (و) إعطاء بنت كبيرة (بكر) للجـار وعدم إعطائها (قولان) ابن عرفة عبد الملك من أوصى لجيرانه فهم من المجهولين ، فمن وجـد يوم القسم جاراً دخل في ذلك ، وكذا لو انتقـل بعضهم أو كلهم وحدث غيرهم أو بلغ صغيراً وبلغت البكر فذلك لمن حضر القسم ، وكذا إن كان قليـل الجيران فكثروا وإن كانت غلة تقسم فهي لمن حضر قسمها في كل غلة . البساطي حقيقة الجار هو الملاصق من أي جهة من الجهات والمقابل وبينهما شارع خفيف ، فلو كان سوقاً أو نهراً فليس بجار . وقيد في التوضيح السوق بالمتسع وتبعه الشارح والشامل .

ابن عرفة في المجموعة عبد الملك حد الجوار الذي لا شك فيه ومـا لاصق المنزل من ورائه وجنباته وما تبـاعد بين العدوتين حتى يكون بينهما السوق المتسع فليس بجوار ، فإنما الجوار فيما دنا من أحد العدوتين ، وقد تكون دار عظمى ذات مساكن كدار معاوية وكثير بن الصلت ، فإن أوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر له على أهلها ، وإن سكنها ربها وهو الموصي ، فإن شغل أكثرها وسكن معه غيره فيها فالوصية لمن كان خارجها لا لمـن

فيها ، وإن سكن أقلها فالوصية لمن في الدار فقط ولو شغلها كلها بالكراء فالوصية للخارجين منها من جيرانها . وقال مثله سحنون .

عبد الملك وجار البادية أوسع من هذا وأشد براحاً إذا لم يكن دونه أقرب منه للموصى ورب جار على أميال إذا لم يكن دونه جيران ، إذا جمعهم الماء في المورد والمسرح في الماشية وبقدر ما يجتهد فيه ، ولابن سحنون عنه الجوار في القرى أن كل قرية صغيرة ليس لها اتصال في البناء ، والكثرة من الاهل والحارات فهم جيران ، وإن كانت كثيرة البناء كقلشانة فهي كالمدينة في الجوار اه .

(و) إن أوصى بجارية حامل (دخل الحمل في) الإيصاء بـ (الجارية) إن وضعته بعد موت الموصى في كل حال (الآن يستثنيه) أي الموصى الحمل في حال إيصائه بها فلايدخل فيه كمن وضعته في حياته . ابن الحاجب يدخل الحمل في الجارية . وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من أوصى بعتق أمته بعد موته بسنة والثلث يحملها فما ولدت بعد موته وقبل مضي السنة فهو بمنزلتها يعتق بعتقها . ابن عرفة قول ابن الحاجب إلا أن يستثنيه هو مقتضى نقل الشيخ . طفى قوله والحمل في الجارية لا يخفى أنه يشمل الموصى بها لشخص والموصى بعتقها ، وقوله إلا أن يستثنيه خاص بالموصى بها لشخص إذ الموصى بعتقها لا يجوز استثناء حملها ، ولذا قرره تت على الموصى بها لشخص ليتأتى الاستثناء .

(و) إن أوصى للموالي دخل (الاسفلون) أي المعتقاء (في إ) يصائه لـ (لموالي) بفتح الميم وكسر اللام ، هذا قول أشهب . ومذهب ابن القاسم في المدونة أنها للأسفلين فقط . فيها من أوصى بثلثه لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الاسفلين دون الأعلين ، ولذا قال « ج » لو قال اختص الاسفلون في الموالي لجرى على قول ابن القاسم في المدونة . ابن عرفة وفي قصرها على موالي الموصى وأولادهم وعمومها فيهم وفي موالي أبيه وولده وأخوته وأعمامه روايتا العتبية .

(و) إن أوصى باولاد أمته وهي حامل يوم إيصائه دخل (الحمل في) إيصائه

بـ (الولد) سمع أصبغ ابن وهب من قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه أبداً ، فإن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له ، وإن لم تكن حاملاً يوم أوصى فلا شيء له فيما حدث لها بعد ذلك . ابن رشد معناه أنه مات قبل ولادتها ، ولو لم يمت حتى ولدت أولاداً فله كل ما ولدته في حياته كانت حاملاً يوم أوصى أو لم تكن إلا أن يرجع عن وصيته فيهم ، فإن مات وهي حامل وحملها الثلث وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له بالجنين الولدثم يتقاومون الام والجنين ، ولا يفرق بينهما ، ولا يجوز أن يعطى الورثة للموصى له شيئاً على أن يترك لهم الجنين قاله في المدونة وغيرها . وإن لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوهـا حتى تضع ، وإن كرهوا فلا يجب عليهم ذلك وسقطت الوصية لضعفها قاله ابن حبيب ، وإن أعتـق الورثة الامة وحملها الثلث فقيل يعتق جنينها وتبطل الوصية وهو الذي في المدونة .وقيل لا يتم عتقها حتى تضع وهو قول أصبغ ، وإن لم يحملها الثلث مضى عتقها .

(و) إن أوصى لعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون وغيرهم دخل العبد (المسلم يوم الوصية في) إيصائه لـ (عبيده) أي الموصى (المسلمين) ومفهوم يوم الوصية أن من أسلم من عبيده بعده لا يدخل ، واستشكله المصنف بما علم من أصلهم أن المعتبر في الوصيـــة يوم التنفيذ فيما يطلق عليه الاسم قاله تت .ابن عرفة فيها إن قال إن مت فكل مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم أسلم بعضهم قبل موته فلا يعتق منهم إلا من كان مسلماً يوم إيصائه ، لأني لا أراه غيرهم الصقلي . بعض القرويين لعله فهم منه أنه أراد عتــق المسلمين بأعيانهم وإلا فالأشبه دخول من أسلم في وصيته ، لأنه إنما يوصى فيما يكون لــه يوم موته لا بأعيان من كان عنده لأنه لو قال إذا مت فعبيدي أحرار وعنده عبيد فباعهم واشترى آخرين فمات عنهم نفذت وصيته فيهم .

واختلف لو اشترى بعد إيصائه عبيداً مسلمين ، فقال ابن القاسم يدخلون في وصيته لا وقال أصبغ لا يدخلون. محمد إن لم يكن في عبيده يومه مسلمون فمن أسلم منهم أو اشتراه مسلماً يدخل فيها . قلت يرد ما ذكره بعض القرويين بأن صدق الاسم على مسماه . أما

لَا اَلْمَوَالِي فِي تَمِيمٍ ، أَوْ بَنِيهِمْ ، وَلَا اَلْكَافِرُ فِي ابْنِ السَّبِيلِ ، وَلَمْ يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ ، كَغُزَاةٍ ، وَاجْتَهَدَ ،

في سياق التقسيم أو الإطلاق فالاول ظاهر في تعيين المسمى لقرينة التقسيم الملزوم لاعتبار الخاصة التي تقرر بها التقسيم ، والثاني ظاهر في إطلاق المسمى لأصالته السالمة عن موجب التعيين .

(لا) يدخل (الموالى) الاسفلون (في) إيصائه ﻟ (تميم) مثلاً عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وقال أشهب رحمه الله تعالى يدخلون لحديث مولى القوم منهم . ابن عرفة ابن رشد لا يدخل الموالي في الوصية للقرابة اتفاقاً ، وفي دخولهم في الوصية للقبيلة . ثالثها إن قال لتميم ولبني تميم لا يدخلون . لابن الماجشون وابن القاسم مع روايته وتفرقة أشهب وهي ضعيفة إذ من القبائل من لا يحسن أن يقال فيه من بني فلان كجهينة ومزينة وربيعة وقيس . ابن وهب وابن القاسم إن أوصى لمساكين تميم مثلا دخل فيهم مواليهم .

(و) إن أوصى مسلم لابن السبيل ف (لا يدخل الكفر) الغريب (في) إيصاء المسلم ﻟ (لابن السبيل) أي الغريب لأنه لا يقصد به إلا المسلمين ، فلو كان الموصى كافراً فلا يدخل المسلم لأنه لم يقصد إلا الكافرين (و) إن أوصى لغير محصورين كغزاة (لم) الاولى فلا (يلزم) متولي لتفرقة (تعميم كغزاة) بضم الغين المعجمة وبالزاي جمع غاز ، أي مجاهد لأن الموصى لم يقصد لتعذره فيعطى الحاضر منهم . ابن عرفة فيها إن كانت الوصية لمجهولين لا يعرف عددهم لكثرتهم كبني تميم أو المساكين ، فانما تكون لمن حضر القسم منهم وتقسم بالإجتهاد لعلمنا أنه لم يرد تعميمهم (واجتهد) متولي قسم الوصية للمجهولين غير المحصورين فيما يعطيه لكل واحد من الحاضرين منهم فلا يلزمه تسويتهم في قدر ما يعطيهم .

الحط إن كان الموصى لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين والغزاة وبني تميم وبني زهرة فلا خلاف أنه لا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم ، بل يقسم على الحاضر منهم

كَزَيدٍ مَعَهُمْ ، وَلاَ شَيْءَ لِوَارِثِهِ قَبْلَ الْقَسْمِ ، وَضُرِبَ لِمَجْهُولٍ

بالإجتهاد ، ولا شيء لمن مات قبله ومن ولد أو قدم قبله استحق . ومفهوم كغزاة أنه إن كان الموصى لهم معينين ، فانه يلزم تعميمهم . الحط إن كان الموصى لهم معينين كفلان وفلان وأولاد فلان وسماهم فلا خلاف أنه يقسم بين جميعهم بالسوية ، ومن مات قبله فحصته لوارثه ومن ولد فلا يدخل ، ثم قال وإن كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولم يسمهم الموصى كقوله لاولاد فلان أو لاخوتي وأولادهم أو أخوالي وأولادهم فقيل هم كالمعينين في لزوم التعميم والتسوية ، وانتقال نصيب من مات قبله لوارثه وعدم دخول من ولد وقيل كالمجهولين .

وقال ابن القاسم في المدونة يقسم على من حضر ولا شيء لورثة من مات قبله ، ويدخل من ولد قبله ويقسم بينهم بالسوية ، ففهم سحنون أنهما قولان ، وقال ابن يونس ليسا بقولين ، بل مذهبه أنه لمن حضر وأنه يقسم بالسوية ، قال وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وهذا هو الظاهر ، والظاهر أن فقراء الرباط والمدرسة من هذا القسم ، والله أعلم .

وشبه في الإجتهاد فقال (ك) ايصائه لمجهولين غير محصورين كالفقراء و (زيد معهم) أي المجهولين غير المحصورين فيجتهد فيا يعطى لزيد من الموصى به . فيها من قال ثلث مالي لفلان وللمساكين أو في السبيل أو الفقراء أو اليتامى يقسم بينهم بالإجتهاد بحسب فقره ، فإن مات قبل قسمه فلا شيء لوارثه والثلث كله للمساكين (ولا شيء) من الموصى به (لوارثه) أي زيد إن مات (قبل القسم) وصار الموصى به كله للغزاة مثلاً ، وظاهره كالمدونة سواء كان زيد فقيراً أو غنياً .

(و) إن أوصى بعدد معلوم من الدراهم لمعين وبعدد منها لشراء خبز ولتفرقته على المساكين كل يوم وبعدد منها أيضاً لتسبيل ماء كل يوم ولم يسم جملة ما للخبز ولا جملة ما للماء (ضرب) بضم فكسر ، أي حوسب في تنفيذ الوصايا (لمجهول) جملته واحد

(فأكثر) من واحد وصلة ضرب (بـ) جميع (الثلث) لمال الموصى وزيد عليه المعلوم وقسم الثلث عليهما ، فما ناب المعين من الثلث أخذه الموصى له به ، وما ناب المجهول وقف عند أمين وصرف منه كل يوم القدر الذي سماه الموصى في الخبز والماء حتى يفرغ .

وإن تعدد المجهول فـ (هل يقسم) بضم التحتية وفتح السين ما ناب المجهول المتعدد من قسمة الثلث عليه وعلى المعلوم (على الحصة) التي لكل مجهول من مجموع المجهولين أو المجهولات أو على عدد الجهات المجهولة ، وإن اختلف قدرها ، في الجواب (قولان) الأول ظاهر الموازية واختاره التونسي ، والثاني لابن الماجشون . ابن عرفة وفيها من أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيد مسجد وسقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا أبداً وأوصى مع ذلك بوصايا فإنه يحاصص لهذا المجهول بالثلث ، وتوقف له حصته وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً . وفي الزاهي أشهب يحاصص له بالمال أجمع لاحتمال إجازة الورثة ، ونقله الشيخ والصقلي ونحوه قول اللخمي . قيل محمله أن الموصي أراد جميع المال فيقال لورثته أجيزوا وصيته ، فإن لم يجيزوها رجع للثلث ، وقيل محملها الثلث فلا يقال لهم شيء ، وهذا أبين .

واختلف إن اجتمع فيها مجهولان كعمارة مسجد وإطعام مساكين فقيل هي كمجهول واحد . وقيل لكل وصية منها ثلث وعزا الشيخ الأول لعبد الملك ، واقتصر عليه ، وكذا الباجي ، وحكى الصقلي القولين. واختلف في صفة القسم ، فعلى أنها وصية واحدة بثلث واحد يفض الثلث على قيمة ما يخرج منه كل يوم لكل واحد بانفراده ، وعلى أنها وصايا ولم يجزها الورثة يكون الثلث بينهما نصفين . قلت عزا الصقلي التخريج الأول لبعض الفقهاء ، قال وهو خلاف ما ذكره ابن الماجشون لقوله يقسم الثلث على عدد المجهولات .

اللخمي وإن أوصى مع ذلك بمعلوم عدد فذكر الخلاف المتقدم فيما يحاصص به المجهول ، إن كان واحد فهل يحاصص بالثلث أو بجميع المال ومن جعلها وصايا ضرب

والمُوصَى بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ ، يُزَادُ لِثُلُثِ قِيمَتِهِ ثُمَّ اسْتُؤْنِيَ ، ثُمَّ وُرِثَ ، وَبِبَيْعٍ مِمَّنْ أَحَبَّ بَعْدَ النَّقْصِ والإِبَايَةِ ،

لكل مجهول بجميع المال أو بالثلث على القول الآخر ، والقول بأن لجميعها ثلثاً واحداً أحسن ، ثم قال ابن عرفة وفيها من أوصى بثلث ماله وبربع ماله وبأشياء بأعيانها لقوم نظر إلى قيمة المعينات وإلى الثلث والربع ، وقسم عليها ثلث المال ، فما صار لأصحاب المعينات أخذوه وما صار للاخرين شاركوا به الورثة .

(و) إن أوصى بشراء عبد فلان وعتقه سيم العبد (الموصى) بفتح الصاد (بشرائه للعتق) بثمن مثله المعتاد ، فإن أبى مالكه من بيعه به فـ (يزاد) عليه (لثلث قيمته) أي العبد على المشهور ، وقال أصبغ لثلث المال (ثم) إن أبى ربه من بيعه بزيادة الثلث (استؤني) بضم الفوقية وكسر النون ، أي تربص بالقيمة وثلثها ولا يستعجل بردهما للورثة عسى أن يرضى بهما بالإجتهاد (ثم) إن استمر آبيا من بيعه بها (ورث) بضم فكسر المال المستأني به وبطلت الوصية .

وفي الذخيرة مدة الاستيناء سنة فقط ، ومثله في العتبية لابن القاسم فيها إن أوصى أن يشتري عبد فلان ليعتق فإنه يزاد فيه ما بينه وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت ، وإن لم يذكر أن يزاد ، فإن أبى ربه بيعه إلا بأكثر من ذلك فقال ابن القاسم يستأني بثمنه ، فإن بيع وإلا رد ثمنه ميراثاً ، وروى ابن وهب وغيره يوقف الثمن ما رجي بيع العبد إلا أن يفوت بعتق أو موت ، وعليه أكثر الرواة ، فحمل الصقلي رواية ابن وهب على الوفاق ، واللخمي على الخلاف ، وكذا ابن رشد في سماع يحيى . الصقلي عن ابن حبيب عن أصبغ خالف ابن وهب مالكاً «رض» ، وقال يزاد ما بينه وبين ثلث الميت .

(و) إن أوصى (ببيع) لرقيقه (ممن أحب) ه الرقيق وأحب أن يباع لفلان ، فإن دفع فيه ثمن مثله بيع له ، وإن أبى من شرائه (بعد النقص) الثلث قيمته فـ (كالإباية) من بيع الموصى بشرائه في المسألة السابقة في رجوع الجميع ميراثاً وبطلان الوصية . «غ» وببيع ممن أحب بعد النقص والإباية ، أي وإن أوصى سيده ببيعه ممن أحب استؤني ثم ورث بعد

وَاشْتِرَاءٍ لِفُلَانٍ ، وَأَبَى بُخْلاً بَطَلَتْ ، وَلِزِيَادَةٍ : فَلِلْمُوصَى لَهُ ،

النقص والإباية ، فلفظ الإباية معطوف بالواو على النقص ، كـــذا في بعض النسخ وهو صحيح ، وفي بعضها بالكاف مكان الواو ولا معنى له ، ومعلوم أن النقص فيهـا على قدر الزيادة في التي قبلها ، واعترض عج قول «غ» استؤني بأنه لم يذكر في المدونة في هـــذه استيناء ، وهو ظاهر قوله بعد النقص ، والإباية . وفرق بين هذه والتي قبلها بأن هذه لا عتق فيها بخلاف التي قبلها .

ابن عرفة فيها إن قال بيعوا عبدي ممن أحب أو ممن يعتقه فأبى المشتري أن يشتريه بمثل ثمنه نقص من ثمنه ما بينه وبين ثلثه لا ثلث الميت ، فإن طلب المشتري وضيعة أكثر من الثلث خير الورثة في الذي يباع ممن أحب بين بيعه بما سيم به وعتق ثلث العبد، وروى غير واحد إن لم يجدوا من يشتريه إلا باكثر من وضيعة ثلث ثمنه فليس عليهم غير ذلك . ابن وهب الإمام مالك «رض» وذلك الأمر عندنا . ابن القاسم مالك «رض» ، وأماالذي يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين بيعه منه بما أعطى أو يعتقوا ثلثه، وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك «رض» .

الصقلي وكـــذا في الموازية لابن القاسم أن مالكا «رض» لم يختلف قوله في المبيع للعتق . وقال محمد بل اختلف قوله بما هو أصوب، وبه أخذ أكثر أصحابه «رض»، وروى أشهب فيه وفي المبيع ممن أحب إن حمله الثلث ولم يجـــدوا من يأخذه بوضيعة ثلث ثمنه استؤني به ، فإن لم يجدوا فلا شيء عليهم فيه وإن لم يحمله الثلث خيروا في بيعه بوضيعة ثلث ثمنه وفي عتق محمل الثلث منه .

(و) إن أوصى بـ (اشتراء) عبد فلان وإعطائه (لفلان) آخر فإن أبى بيعه بثمن مثله زيد عليه قدر ثلثه (و) إن أبى (بخلا بـ) بيعه (ه بطلت) الوصية ورجـع الثمن ميراثاً (و) إن أبى (لـ) طلب (زيادة) على ثمن مثله وثلثه (فـ) الثمن وثلثه (للموصى له بزيادته) ابن عرفة فيها إن قال اشتروا عبد فلان لفلان فامتنع ربه من بيعه بمثل ثمنه زيد في ثمنه ما بينه وبين ثلث ثمنه ، فإن امتنع ربه من بيعه بذلك ليزداد ثمنا دفع ثمنه وثلثه

وبِبَيْعِهِ لِلعِتْقِ نُقِّصَ ثُلُثُهُ ، وإلاَّ خُيِّرَ الوَارِثُ في بَيْعِهِ ، أو عِتْقِ ثُلُثِهِ ، أوِ القَضَاءِ بِهِ لِفُلانٍ ، فِي : لَهُ ، وبِعِتْقِ عَبْدٍ لا يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الحَاضِرِ ، وُقِفَ ، إنْ كانَ لأشْهُرٍ يَسيرَةٍ ، وإلاَّ عُجِّلَ عِتْقُ ثُلُثِ الحَاضِرِ، ثُمَّ تُمِّمَ مِنْهُ ،

للموصى له ، وإن امتنع من بيعه غبطة به عاد ذلك ميراثاً وبطلت الوصية . وقال غيره إن امتنع لزيادة أو غبطة فلا يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن ويوقف ثمنه حتى ييأس من العبد ، فإن أيس منه رجع المال ميراثاً ولا شيء للموصى له .

(و) إن أوصى (ببيعه) أي الرقيق (لعتق) ممن يشتريه ولم يوجد من يشتريه بثمن مثله (نقص) بضم فكسر (ثلثه) أي الثمن (وإلا) أي وإن لم يوجد من يشتريه بوضيعة الثلث (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (الوارث) للموصى (في بيعه) أي الرقيق بما سامه به المشتري (أو عتق ثلث العبد) بتلاً (أو القضاء به) أي إعطاء ثلث العبد (لفلان في) إيصائه ببيعه (له) أي فلان .

(و) إن أوصى (بعتق عبد) معين وله مال حاضر ومال غائب (ولا يخرج) العبد المعين الموصى بعتقه (من ثلث) المال (الحاضر) لزيادة قيمته عليه (ويخرج من ثلث الجميع) الحاضر والغائب (وقف) بضم فكسر العبد عن العتق (إن كان) يرجى اجتماع المال (لأشهر يسيرة) فإن اجتمع المال وحمل ثلثه العبد عتق جميعه (وإلا) أي وإن لم يرج اجتماع المال إلا بعد أشهر كثيرة ولم يحدها الإمام مالك «رض» وحدها ابن المواز بسنة (عجل) بضم فكسر مثقلاً (عتق) جزء من العبد بقدر (ثلث) المال (الحاضر ثم تمم) بضم فكسر مثقلاً عتقه من المال الغائب إذا حضر ، فكلما يحضر شيء من الغائب يعتق من العبد بقدر ثلثه ، وهكذا حتى يتم عتقه .

ابن عرفة فيها من أوصى بعتق عبد وهو لا يخرج مما حضر له ومال غائب يخرج منه ، فان للعبد يوقف لاجتماع المال ، فاذا اجتمع قوم في ثلثه وليس لـه أن يقول أعتقوا مني

وَلَزِمَ إِجَازَةُ الْوَارِثِ بِمَرَضٍ لَمْ يَصِحَّ بَعْدَهُ ، إِلاَّ لِتَبَيُّنِ عُذْرٍ

ثلث الحاضر الساعة. سحنون إلا أن يضر ذلك الموصى له والورثة فيما يبعد اجتماعه ويطول. عياض هذا نحو ما في الموازية إذا طال ذلك كالأشهر والسنة أنفذ الثلث. وفسر أشهب المسألة بأن يعتق منه ثلث الحاضر ثم ما يقتضي من الغائب يعتق من العبد قدر ثلثه . أبو عمران يشبه أن يكون هذا تفسيراً لقول ابن القاسم . الصقلي قول سحنون إلا أن يضر الموصى له والورثة فيما يبعد جمعه ويطول مثله روى أشهب ابن القاسم وإنما هو فيما يقبض إلى أشهر يسيرة أو عرض يباع وما يبعد جداً وتبعد غيبته فليعجل عتقه في ثلث الحاضر ، ويوقف باقيه كلما حضر شيء زيد فيه عتق ثلثه ولا يوقف جميع العبد وإن قاله مالك رضي الله تعالى عنه ، ولم يأخذ سحنون بقول أشهب ، وقال لو كان هذا لا جزأ الميت أكثر من الثلث لأنه استوفى ثلث الحاضر ، وصار باقي العبد موقوفاً على الورثة .

محمد إن كان المال الغائب غير بعيد انتظر ، وإن بعد كالأشهر الكثيرة أو السنة أنفذ ثلث الحاضر وأنفذ الميراث . ثم قال اللخمي إن قربت الغيبة انتظر جميع المال، وإن كان بعيداً كخراسان من مصر والأندلس عتق الآن محمل الثلث ، وإن كان غير ذلك فالقولان لابن القاسم وأشهب ، وإن لم يخلف غيره عتق ثلثه وكلما حضر شيء من الغائب زيد في عتقه بقدر ثلث ما حضر ، وإذا بعدت لغيبة مثل خراسان جاز للورثة بيع ثلثيه . واختلف إن قدم الغائب هل ينقض البيع ليعتق ما بقي أم لا،لأنه كان مع العلم بهذا .

(و) إن أوصى لوارثه أو لغيره بما زاد على ثلثه فأجازه وارثه وهو مريض (لزم إجازة الوارث) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف، أي الوصية لوارث آخر أو الزائدة على الثلث إن كانت الإجازة (بمرض) للموصى مخوف (لم يصح) الموصى (بعده) أي المرض صحة بينة ومات منه في كل حال (إلا لتبين عذر) للمجيز في إجازته

بِكَوْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ ، أَوْ دَيْنِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ مَنْ
يَجْهَلُ مِثْلُهُ أَنَّهُ جَهِلَ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ ، لَا بِصِحَّةٍ وَلَوْ بِكَسَفَرٍ ،

مصور (بكونه) أي المجيز (في نفقته) أي الموصى وخاف الوارث إن لم يجز وصيته المذكورة بقطع نفقته عنه وهو محتاج لها (أو) في (دينه) بفتح الدال أي الموصي، أي كون الوارث مديناً للموصي بدين عاجز عن وفائه وخاف إن لم يجزها يحبسه في دينه مثلاً (أو) خوف الوارث من الموصى لـ (سلطانه) أي جاه الموصى وقوته و (إلا أن)يدعي الوارث أنه جهل له أن له رد الوصية المذكورة و (يحلف من يجهل مثله) أي المجيز لبعده عن العلماء (أنه) أي المجيز (جهل أن له) أي المجيز (الرد) للوصية المذكورة فلا تلزمه الإجازة في كل صورة من هذه الصور الأربع كما لا تلزمه إجازته في صحة الموصى ، ولا إجازته في مرضه الذي صح منه صحة بينة (لا) تلزم الوارث إجازته الوصية لوارث أو لغيره بزائد الثلث (بصحة) للموصى أو بمرضه الذي صح بعده صحة بينة ان كانت بحضر .

بل(وإن) كانت (بسفر) من الموصى فلا تلزم الوارث أنظر الصحة الموصى قاله محمد . أصبغ وهو الصواب ، وروى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما لزومها بسفر ، وقاله ابن القاسم تنزيلاً للسفر منزلة المرض . ابن عرفة فيها قلت من أوصى في مرضه باكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته قبل أن يطلب الموصى إجازته أو بعد طلبها ، ثم رجعوا عنها بعد موته .

قال الإمام مالك«رض»إن استأذنهم في ذلك في مرضه فأذنوا له ثم رجعوا بعد موته، فمن كان منهم بائناً عنه من ولد أخ أو ابن عم فليس له ذلك ، ومن كان في عياله من ولد قد احتلم وبناته وزوجاته فذلك لهم،و كذا ابن العم الوارث إذا كان محتاجاً اليه ويخاف إن منعه وصح أن يضربه في منع رفده فلهؤلاء أن يرجعوا إذا رأى أن إجازتهم خوفاً مما ذكرنا إلا أن يجيزوا بعد موته فلا رجوع لهم بعد ذلك .

ويجوز عليهم إذا كانت حالتهم مرضية ، ولا يجوز إذن البكر ولا الابن السفيه وإن لم

برجعا . ابن الحاجب إن كانت في المرض ولم تتخلله صحة فكالموت على الأشهر إلا أن يتبين عذر من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه ، فلو قال ما علمت أن لي ردها ومثله يجهل حلف . ابن عرفة الباجي من أوصى لوارثه فأنفذ ذلك ثم قال بعض الورثة لم أعلم أن الوصية لا تجوز له ، فروى محمد يحلف ما علم وله نصيبه منه * قلت مثله في سماع عيسى ابن القاسم في كتاب الهبات ، وفي الشفعة منها من عوض من صدقته ، وقال ظننت أنه يلزمني فليرجع في عوضه إن كان قائماً ، فإن فات فلا شيء له .

ابن رشد اختلف في هذا الأصل وهو من دفع ما لا يجب عليه جاهلاً، ثم أراد الرجوع فيه منه مسألة كتاب الشفعة ولها نظائر كثيرة في المدونة والعتبية ، ويتحصل فيها ثلاثة أقوال أحدها لا رجوع له فيما أنفذ بحال وإن علم أنه جهل، إذ لا عذر له في جهله، والثاني له الرجوع إن ادعى الجهل وأشبه بيمينه وقيل بغير يمين والثالث ليس له أن يرجع إلا أن يعلم أنه جهل بدليل يقيمه على ذلك .

(والوارث) للموصي الذي أوصى له (يصير غير وارث) له بولادة من حجبه بعد إيصائه له كإيصائه لأخيه ثم ولد له ابن اعتبر مآله فتنفذ الوصية له (وعكسه) أي الموصى له غير الوارث للموصي يصير وارثه بموت من يحجبه كإيصائه لأخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصي (المعتبر) بفتح الموحدة في تنفيذ الوصية وعدمه (مآله) بمد الهمز، أي ما آل أمر الموصى له اليه فتنفذ في الأصل ، ولا تنفذ في عكسه إلا أن يجيزها غيره من الورثة وهو رشيد إن علم الموصي بما آل اليه أمر الموصى له ، بل (ولو لم يعلم) الموصي بصيرورة وارثه الموصى له غير وارث .

فيها للإمام مالك «رض» من أوصى لأخيه بوصية في مرض أو صحة وهو وارثه فلا يجوز ، فإن ولد له ابن يحجبه فيجوز إن علم بالولد لأنه قد أقرها بعد علمه به فصار مجيزاً لها ، وقال أشهب الوصية للأخ جائزه علم الموصي بولده أو لم يعلم . ابن القاسم فان مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لأنه صار وارثاً ، ومن أوصى في صحته لامرأة

وَاجْتَهَدَ فِي ثَمَنٍ مُشْتَرًى لِظِهَارٍ ، أَوْ لِتَطَوُّعٍ بِقَدْرِ الْمَالِ ،

ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصيه ومن المجموعة وكتاب محمد من أوصى لابنه وهو عبد أو نصراني فلم يمت حتى عتق العبد وأسلم النصراني بطلت الوصية ، وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحته ثم مات فمشى المصنف على قول أشهب لتصويبه اللخمي ، وأشار بولو إلى قول الإمام .

(و) إن أوصى بشراء رقبة وعتقها كفارة لظهاره مثلا أو تطوعاً ولم يسم ما تشتري به (اجتهد) الوصي (في) قدر (ثمن) رقيق (مشترى) بفتح الراء (لـ) يعتق في كفارة (ظهار) مثلا على الموصى (أو) لـ (تطوع) فيجتهد (بقدر المال) الذي تركه الموصى فليس من ترك مائة كمن ترك ألفاً . ابن عرفة فيها من أوصى بعتق رقبة تشترى ولم يسم ثمنا أخرجت بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته ، وكذا إن قال عن ظهاري . الصقلي عن محمد وقال أشهب لا ينظر إلى قلة ولا إلى كثرة وتشتري رقبة وسط كما في الغرة ، ويحاصص بها أهل الوصايا ، هذا الاستحسان والقياس المحاصة بأدنى القيم مما يجزي في الظهار وقتل النفس ، والأول أحب إلي كما في المتزوج على خادم أنها من الوسط. اللخمي الوسط مع عدم الوصايا ، فإن كانت وضاق الثلث رجع إلى أدنى الرقاب، لأن الموصي إنما قصد إنفاذ وصاياه جملة ، أنظر تمامه في الحاشية (١) .

---

(١) (قوله تمامه في الحاشية) نصها عقب ما هنا ، فإن علم أن المال لا يسع الوسط رجع إلى الأدنى ما خلا الرضيع والمعيب ثم ينظر إلى ما يصير في المحاصة ، فإن وجد به رضيع وهو عن واجب اشترى لأنه يجزىء ، أو معيب اشترى إن كان تطوعاً ، وإن لم يبلغ ذلك العتق عن كفارة أطعم عنه إن وفى بالإطعام أو ما بلغ منه ، وإن كان فوق الإطعام ودون العتق أطعم والفضل لهم ، وهذا القياس والاستحسان التصدق به ، وإن كان عن قتل اشترك بما ينوب العتق في رقبة ، وكذا إن كان تطوعاً قال مالك (رض) أو يعان به مكاتب .

فإنْ سَمَّى في تَطَوُّعٍ يَسيراً ، أو قلَّ الثُّلُثُ ، شُورِكَ بِهِ في عَبْدٍ ، وإلاَّ فَآخِرُ نَجْمِ مُكاتَبٍ ، وإنْ عَتَقَ فَظَهَرَ دَيْنٌ يَرُدُّهُ أو بَعْضَهُ ، رُقَّ الْمقَابِلُ ، وإنْ مَاتَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ ولَمْ يُعْتَقْ ،

(فإن) كان (سمى) بفتح السين والميم مثقلاً الموصي (في) إيصائه بشراء رقبة لعتق (تطوع) ثمناً (يسيراً) لا يبلغ ثمن رقبة (أو) سمى كثيراً و (قل الثلث) لمال الموصي يوم التنفيذ عن ثمن رقبة (شورك) بضم الشين وكسر الراء (به) أي المسمى أو الثلث القليل (في) شراء (رقبة) للعتق إن وجد من يشارك في شرائها (وإلا) أي وإن لم يوجد من يشارك في رقبة (فآخر نجم مكاتب) يعان عليه بالمسمى أو الثلث ، لأنه أقرب لغرض الموصي . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن سمى ثمناً لا يسعه الثلث اشترى بثلثه إن كان فيه ما يشترى به رقبة ، فان لم يبلغ في التطوع شورك في رقبـــة ، فإن لم يوجد أعين به مكاتب في آخر نجومه .

(وإن) سمى ثمناً تشترى به رقبة وتعتق فاشترى به الوصي رقبة و (أعتقها) عن الموصي (فظهر) عليه (دين) مستغرق جميع ما تركه الموصي (يرده) أي الدين العبد كله للرقبة (أو) يرد (بعضه) أي العبد للرقبة لعـــدم استغراقه جميع التركة (رق) بضم ففتح مثقلاً (المقابل) للدين وهو جميع الرقبة في الصورة الأولى وبعضها في الثانية . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن سمى ثمناً فيه كفاف الثلث فاشتراها الوصي به وأعتقها عنه ، ثم لحق الميت يغترق جميع ماله رد العبد رقاً .

وإن لم يغترق الدين جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء دينه ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم الدين . وفي الموازية يمضي العتق ويغرم الوصي . اللخمي والأول أحسن ، لأنه وكيل ولم يعتق لنفسه . وقال ابن رشد إن تبين تفريطه ضمن اتفاقاً وإلا ففي حمله على التفريط فيضمن أو على عدمه فلا يضمن قولان لسماع أشهب مع غيره في المدونة .

(وإن مات) الرقيق المشتري للعتق (بعد اشترائه ولم يعتق) بضم الياء وفتح التاء

اشْتُرِيَ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ ،

أي الرقيق (اشترى) بضم فكسر رقيق (غيره) وإن اشترى غيره ومات قبل إعتاقه أيضاً اشترى غيره وهكذا (لمبلغ الثلث) لمال الموصى يوم التنفيذ . فيها من أوصى بنسمة تشترى فتعتق لم تكن حرة بالشراء حتى تعتق ، لأنها لو قتلها رجل أدى قيمتها رقـــاً وأحكامها في أحوالها أحكام رق حتى تعتق ، فإن ماتت بعد الشراء وقبل الإعتاق كان عليهم أن يشتروا رقبة أخرى مما بينهم وبين مبلغ الثلث ، وسمع عيسى ابن القــاسم من أوصى بشراء رقبة لتعتق في كفارة واجبة عليه فابتاعوا رقبة فماتت قبل عتقها وقسمة المال رجع للمال فأخرج منه ثمن رقبة تعتق إن حمل ثلثه ثمنها ، وكذا يرجع أبداً في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه أو يقسم المال ، فإن قسم وقد اشترى أو أخر ثمنه فذهب فلاشيء على الورثة إلا أن يكون معه في الثلث أهل وصايا قد أخذوا وصاياهم فيؤخذ مما أخذوا ما يبتاع به رقبة ، لأنه لا تجوز وصية وثم عتق لم ينفذ إلا أن يكون معه في الوصية مما هو مثله من الواجب ، فيكونان في الثلث سواء ، وإن بقي بأيدي الورثة من الثلث مـــا يبتاع به رقبة أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم ، وابتيع بـــه رقبة وأنفذ لأهل الوصايا وصاياهم اهـ ، وانظر الحاشية [1] .

---

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ما في الشارح . ابن رشد تفرقته بين كون المال قسم أو لم يقسم استحسان ليس بقياس ، لأن الحقوق الطارئة لا تسقطها قسمة المال . ولأصبغ عن ابن القاسم أنه يرجع إلى ما بقي من المال فيخرج ثلثه ويكون ذلك كشيء لم يكن ، ولم يفرق بين كون المال قسم أولا وهو ظاهر كتاب الوصايا الأول من المدونة ، الناس من أخذ بما في هذا السماع من التفرقة وهو قول أصبغ وليس بصحيح ، وكذا قوله أنه يرجع في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه يريد أنه إذا أنفذ عتقه فاستحق بعده فلا يرجع في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته وإن لم يقسم المال ، وإنما يرجع فيما بقي من الثلث بعد قيمته هو استحسان على غير قياس ، والقياس أن يرجع إذا استحق بعد عتقه في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته قسم أو لم يقسم .

وَبِشَاةٍ أَوْ بِعَدَدٍ مِنْ مَالِهِ ، شَارَكَ بِالْجُزْءِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا مَا سَمَّى ، فَهُوَ لَهُ ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ،

(وإن أوصى بشاة) مثلاً واحدة غير معينة (أو) أوصى بـ (عدد) من الشياه مثلاً كثلاث غير معينات (من ماله) أي الموصي وله شياه زائدة على ما سمي (شارك) الموصى له الورثة (بالجزء) أي بمثل نسبة ما سماه لمجموع شياهه ، فإن سمى واحدة من اثنتين شارك بالنصف ومن ثلاث بالثلث ومن عشرة بالعشر ، وإن سمى ثلاثاً من ستين شارك بنصف العشر . في الموازية إذا أوصى له بشاة من ماله وله غنم فهو شريك بواحدة من عددها ضأنها ومعزها ذكورها وإناثها صغارها وكبارها ، فإن هلكت كلها فلا شيء له . الشيخ من أوصى بعشر شياه من غنمه ومات وهي ثلاثون وولدت بعده عشرين فصارت خمسين فله خمسها ، وقاله أشهب مرة ، وقال مرة له من الأولاد بقدر ما له من الأمهات ، فإن كانت الأمهات عشرين أخذ عشرة من الأمهات ونصف الأولاد إن حملها الثلث أو ما حمل منها .

(وإن) كان له حال الإيصاء أكثر مما سمى ومات بعضه و (لم يبق إلا ما سمى) الموصي (فهو) أي الباقي كله (له) أي الموصى له (إن حمله) أي الباقي (الثلث) لمال الموصي يوم التنفيذ فيها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم ، وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من إبله . البساطي إن قلت جعله شريكاً ومختصاً متنافيان .

قلت أنا أفهم هذه المسألة على أنه إذا أوصى يجعل حال الوصية شريكاً فماتت قبل موت الموصي ثم مات الموصى عن العدد الذي سماه ، وحينئذ لا تنافي . طفى زعم أنه انفرد بفهمها ، وقال له لسان الحال لم تفهم منها ولا قلامة ظفر لاقتضاء كلامه أنه إن مات عن العدد الموجود حال الوصية ثم نقص بعد موته وقبل التنفيذ لا يكون الحكم كذلك ، مع أنه كذلك كما هو مصرح به في المدونة وغيرها من دواوين المالكية ، إذ المعتبر يوم التنفيذ .

فمنها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا إلا عشرين عتق نصفهم في ثلث الميت ، ولو هلكوا إلا خمسة عشر عتق ثلثاهم ، ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث ، وكذا من أوصى بعدد من رقيقه لرجل أو بعشرة من إبله اه ، فقد ظهر منها أن المعتبر يوم التنفيذ ، وأن المشاركة بالتقويم فتجزأ بالتقويم ويأخذ الجزء الموصى به خرج له قدره أو أقل أو أكثر ، فإن أوصى له بشاة وكان له يوم التنفيذ خمس شياه فله الخمس .

وإن أوصى له بثلاثة فله ثلاثة أخماس غنمه ويأخذ ذلك الجزء بالقرعة كان القدر الموصى به أو أقل أو أكثر ، فقول تت وله عشر شياه كان شريكاً بالعشر أي باعتبار التقويم لا العدد ، فتقوم العشر شياه على عشرة أجزاء وله جزء كان شاةأو أقل أو أكثر، والمراد بقوله له التنفيذ وعلى التجزئة أيضاً يحمل قوله في توضيحه في قول ابن الحاجب ، وإذا أوصى بشاة من ماله أو ببعير أو بعبد كان شريكاً بجزئها صغيرها وكبيرها ضأنها ومعزها ذكرها وأنثاها ، ومعنى بجزئها أنه يكون شريكاً بنسبة الشاة من سائر الغنم ، فإن توفي عن خمس كان له الخمس ، وعن عشرة فله العشر وعن مائة فله عشر العشر اهـ ، ومعنى قوله توفي عن خمس الخ ، أي وبقيت كذلك ليوم التنفيذ ، وإلا لم يصح، لان المعتبر يوم التنفيذ والإشكال الذي تخيله البساطي حتى أجاب بما خالف فيه المذهب نشأ عن عدم معرفة توجيه الخلاف في المسألة .

ابن عبد السلام والمصنف اعتبر ابن القاسم الشركة بالجزء مع الإلتفات إلى العدد على الوجه الذي ذكره المصنف ، وهو بين من كلامه وابن الماجشون اعتبر الجزئية،وألغى العدد من كلام الموصي فلا فرق عنده بين أن يوصي بشاة من غنمه وهي عشرة ولا بين أن يوصي بعشرها ، فإن ماتت تسع منها ، فابن القاسم يعطى الموصى له تلك الشاة إن حملها الثلث ، وإن مات خمسة منها أعطاه خمس الباقي خرج في السهم شاة أو أقل أو أكثر

لَا ثُلُثُ غَنَمِي فَتَمُوتُ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ، فَلَهُ شَاةٌ وَسَطٌ، وإِنْ قَالَ مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ، بَطَلَتْ، كَعِتْقِ عَبْـــدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَمَاتُوا، وقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ، فَكٌّ أَسِيرٍ،

وابن الماجشون يعطيه عشر ما بقي مطلقاً،حتى لو لم تبقى إلا شاة فليس له إلا عشرها اهـ، وهو ظاهر هذا تحقيق المسألة لمن ألقى السمع وهو شهيد .

(لا) يختص الموصى له بما بقي بعد الموت وحمله الثلث في إيصائه له بـ(ثلث غنمي) مثلا (فتموت) غنمه إلا ثلثها ليس للموصى له إلا ثلث ما بقي . ابن عرفة فيها إن قال له ثلث إبلي أو عبيدي فهلك بعضها أو أوصى له بثلث غنمه فاستحق ثلثاهـا ، فإنمـا للموصى له ثلث ما بقي من الإبل أو الغنم إن حمله الثلث.قلت كذا في التهذيب والمدونة، وقوله إن حمله الثلث مع قوله إنما له ثلث ما بقي من الغنم والعبيد تقرير لمـا هو واقع ، كقوله إن كان هذا الحجر حجراً فهو جماد ، قلت بل احترز عن استغراقه الدين ، وهـذا ظاهر ، والكمال لله سبحانه وتعالى .

(و) إن أوصى له بشاة و(لم تكن له) أي الموصي (غنم فله) أي الموصى له (شاة وسط) بين العال والدون تشترى له من ثلث مال الموصي . في الموازية إن أوصى لـه بشاة من ماله ولم تكن له غنم فله في ماله قيمة شاة من وسط الغنم إن حملها الثلث أو ما حمله منها .

(وإن) قال له شاة (من غنمي ولا غنم له) أي الموصي يوم التنفيذ (بطلت)الوصية. في الموازية إن قال له شاة من غنمي فمات ولا غنم له فلا شيء له ، وشبه في البطلان فقال (كـ)إيصائه بـ(عتق عبد من عبيده فماتوا) أي عبيده جميعاً فتبطل وصيته . ابن الحاجب لو أوصى بعتق عبد من عبيده فماتوا أو استحقوا بطلت (و) إن أوصى بوصايا أو لزمه أشياء من الثلث وضاق عنها (قدم)بضم فكسر مثقلا (لضيق الثلث) لمال الميت يوم التنفيذ عما يجب إخراجه منه بإيصاء أو غيره فيقدم (فك) بفتح الفاء وشد الكاف ، أي فداء شخص (أسير) مسلم من الحربيين أوصى به . ابن عرفة ابن رشد كان أبو عمر الإشبيلي

يرى تبدئة الوصية بفك الاسير على كل الوصايا مدبر الصحة وغيره ، ويحتج برواية أشهب في الجهاد ، وحكاه ابن عتاب قائلا أجمع الشيوخ على ذلك وهو صحيح .

(تنبيهات)

الاول : أحمد قوله أسير ، أي مسلم كما يفيده كلام المواق والشارح ، فإن أوصى بفك أسير ذمي فهو من الصدقة . عج هذا بحث لا نقل اللقاني ، ظاهر المدونة وابن عرفة أن هذا القيد غير معتبر ، فلا فرق بينهما لصحة الوصية للذمي . البناني فيه نظر ، إذ لا نص له فيها ، وإنما نقلها الإشبيلي عن أشهب عن الإمام رضي الله تعالى عنهم وليس في نصه تقييد بالمسلم .

الثاني : قدم فك الاسير ، لانه يخاطب به في الصحة ، بخلاف المدبر وصداق المريض ، فإنما ينظر فيها بعد موته فضعفا عنه مع ما فيه من رفع الاذى الذي ليس في غيره .

(ثم) يقدم (مدبر) بفتح الموحدة مثقلة الرشيد في حال (صحة) له إن بقي شيء من الثلث بعد فك الاسير (ثم) يقدم في باقي الثلث (صداق) زوجة زوج (مريض) مرضاً مخوفاً حال عقده عليها وبنى بها ومات منه فلزمه لها الاقل من المسمى وصداق مثلها والثلث أوصي به أم . ابن رشد أو ما يخرج من الثلث المدبر في الصحة وصداق المريض إذا دخل في مرضه فهما سواء يتحاصان ، وقيل يبدأ صداق المريض ، والأقوال الثلاثة لابن القاسم .

عبد الحق يقدم مدبر الصحة ، لأن النكاح أحدث بعده في المرض ، وليس له أن يحدث شيئاً في مرضه يبطله أو ينقصه ، هذا هو المشهور من أقوال ابن القاسم ، وثانيها تقديم الصداق لأنه معاوضة ، ومن الناس من رآه من رأس المال ، ثالثها يتحاصان لأن كل منهما مرجحاً .

(ثم) يقدم من باقي الثلث (زكاة) لعين أو حرث أو ماشية ، إذ المراد الزكاة التي فرط فيها في صحته وصارت ديناً عليه فشملت الثلاث وبالزكاة الشاملة لها ، عبر ابن الحا[illegible] ، وقرره في توضيحه على عمومه ونحوه لابن عبد السلام ، وبها عبر في المدونة أيضاً

أَوْصَى بِهَا ، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا ، وَيُوصِيَ، فَمِنْ رَأْسِ أَلْمَالِ ، كَالْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا ،

(أوصى بـ)إخراج(ها) من ماله فتخرج من باقي ثلثه بعد إخراج ما تقدم في كل حـــال (إلا أن يعترف) الموصى (بحلولها) أي الزكاة عليه بتمام حول المال من يوم زكاتـــه أو ملكه (ويوصي) بضم التحتية وكسر الصاد بإخراجها (فـ)تخرج (من رأس) أي جميع (المال) قاله ابن القاسم .

وقال أشهب تخرج من رأس المال وإن لم يوص بإخراجها . ابن عرفة في كون زكاة عين حلت في مرضه من رأس ماله مطلقاً أو إن أوصى بها إلا أمر الوارث بها ، ولا يجـــبر قولا اللخمي مع أشهب وابن القاسم ، ولمحمد فيمن علم منعه زكاته وأمر بهـا في مرضه ، فقال حتى أصح تخرج من ثلثه ، وصوب اللخمي كونها من رأس ماله لقول محمد في متمتع مات إثر نفره ولم يهد لتمتعه يهدي من رأس ماله ، وخرج عليه في عتق ظهار من مـات قبل تفريطه في عتقه كونه من رأس ماله، فقول ابن شاس إن عرف حلولها وأنه لم يخرجها فمن رأس ماله اتباع للخمي لا للمشهور .

وقول ابن الحاجب إن اعترف بحلولها حينئذ وانه لم يخرجها فمن رأس ماله خلاف اقتضاء ظاهر الروايات شرط علم حلولها حينئذ من غيره ، وصحة تعليل الصقلي ماأخرج منها من الثلث بكونه لم يعلم إلا مـن قبله ، وفيها من حلت زكاة عينه في مرضه أو أتاه مال غائب فأمر بزكاته فمن رأس ماله في النكت يبدأ عليها مدبر الصحـــة وصداق المريض ، لأن وجوبها عليه إنمـــا علم بقوله ، ولا يدري أصدق أم لا ، فحكم المدبر والصداق أقوى .

وشبه في الإخراج من رأس المال فقال (كـ)زكاة (الحرث و) زكاة (الماشية) إنمات مالكهما بعد إفراك الحب وطيب الثمر ومجيء الساعي ، فتخرج من رأس المال إن أوصى بإخراجها ، بل (وإن لم يوص بـ) إخراج(ها) ابن رشد أول ما يخرج من كل التركـــة الحقوق المعينات مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمن الحائط الذي أزهى ، وزكاة الماشية إذا

ثُمَّ الفِطْرُ ، ثُمَّ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ وقَتْلٍ وأُقْرِعَ بَيْنَهُما ، ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ ،

مات عند حلولها وفيها السن الذي وجب فيها ؛ فهذه كلهـــا تخرج وإن أتت على جميع التركة (ثم) يخرج من باقي الثلث زكاة (الفطر) من رمضان الماضية التي فـــرط في إخراجها ، وأما الحاضرة التي مات بعد وجوبها عليه فتخرج من رأس ماله إن كان أوصى بها ، وإن لم يوص بها أمر وارثه بإخراجها بلا جبر .

ابن القاسم من مات يوم الفطر أو ليلته وقد أوصى بالفطر فهي من رأس المال ، فإن لم يوص بها أمر ورثته بإخراجها ولا يجبرون كزكاة عين حلت في مرضه . وقال أشهب هي من رأس ماله أوصى بها أو لم يوص كمن مات وقد أزهى حائطه أو طاب كرمه أو أفرك حبه واستغنى عن الماء فزكاته على الميت في رأس ماله إن بلغ ما فيه الزكاة أوصى بذلك أو لم يوص ، ولم يختلف في هذا ابن عرفة . ابن زرقون المشهور تبدئـــة زكاة الفطر على كفارة الظهار والقتل ، لأنه قيل زكاة الفطر فرض وكفارة الظهار والقتل هو الذي أدخلها على نفسه .

(ثم) يخرج من باقي الثلث (عتق) كفارة (وظهار و) عتق كفارة (قتل) خطأ فرتبتهما واحدة (وأقرع) بضم الهمز وكسر الراء (بينهما) أي عتق الظهار وعتق القتل إن ضاق الباقي عنهما . وأما كفارة قتل العمد فداخلة في قوله الآتي آخر المراتب ومعين غيره لندبها في النكت ، ثم العتق في الظهار وقتل النفس بعد الزكاة ، لأنها لا عوض لها ، فهي أقوى فإن ضاق الثلث عنهما ولم يحمل إلا رقبة واحدة فرأيت للأبيـــاني أن معنى المدونة أن يقرع بينهما ، وذهب بعض القرويين إلى المحاصة بينهما ، فما ناب الظهـــار أطعم به ، وما ناب القتل شورك به في رقبة . وفي المسألة تنازع كثير .

(ثم) يخرج من باقي الثلث (كفارة يمين) باسم الله تعالى وما ألحق به في النكت يبدأ عتق الظهار والقتل على كفارة اليمين لتخييره فيها بين العتق والإطعام والكسوة وكفارة الظهار ، والقتل مقصورة على شيء واحد لا ينتقل عنه إلا لعدمه فحكمهما أقوى . الإمام مالك «رض» إنما يبدأ بكفارة اليمين إذا علم أنه عليه ، فإن أوصى بها تحنثا وتحرجاً فلا تبدأ كالوصية بالصدقة .

ثُمَّ لِفِطْرِ رَمَضَانَ ، ثُمَّ لِلتَّفْرِيطِ ، ثُمَّ النَّذْرُ ثُمَّ الْمُبَتَّلُ ، وَمُدَبَّرُ الْمَرَضِ ، ثُمَّ الْمُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّناً عِنْدَهُ أَوْ يُشْتَرَى أَوْ لِكَشَهْرٍ ، أَوْ بِمَالٍ فَعَجَّلَهُ ،

(ثم) يخرج من باقيه كفارة (لفطر رمضان ثم) يخرج منه كفارة (لتفريط) تأخير قضاء فطر(ه) أي رمضان إلى دخول رمضان الذي يليه . ابن رشد ثم كفـارة الفطر في رمضان متعمداً ثم كفـارة التفريط في قضاء رمضان ، هذا على ما في كتاب الصيام منها وهو أظهر في النكت لما لم يكن في كفارة رمضان نص في الكتاب ضعفت عن كفارة اليمين .

(ثم) يوفى من الباقي (النذر) ظاهره كان في صحة أو مرض اشتهر أو علم مـن جهته فقط في النكت ، ثم بعد إطعام رمضان النذر ، لأن إطعام كفارة رمضان وجب بنص السنة والنذر هو الذي اختار إدخاله فهو أضعف. وفي المقدمات ثم المنذور قاله ابن أبي زيد إذا أوصى به .

(ثم) يخرج من الباقي (المبتل) بفتح الفوقية مثقلا ، أي المنجز عتقـه في المرض (ومدبر) ه في (المرض) للسيد الذي مات منه فهما سواء على ظاهر المذهب إن كانا في فور واحد وإلا قدم سابقهما في النكت ، ثم بعد النذر العتق المبتل في المرض والمدبر فيه على مذهب أبي محمد ، ووجهه أن النذر وجب في حال الصحة ، وهذان إنما وجبـا في حال الحجر بالمرض فضعفا عنه ، وقيل يحاص المبتل في المرض المدبر فيه إن كانا في فـور واحد ، فإن تقدم أحدهما بدىء به .

(ثم) يخرج من الباقي الرقيق (الموصى) بفتح الصاد (بعتقه) حال كونه (معيناً) بفتح الياء مثقلا (عنده) أي الموصى كعبدي فلان (أو) معيناً عند غيره كسعيد عبد زيد (يشترى) بضم الياء وفتح الراء له (أو) معيناً أوصى بعتقه (لكشهر) أو نحوه (أو) معيناً (أوصى بعتقه على مال) يؤخذ منه فالأربعة فيمرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق . ابن مرزوق شمل الموصى بعتقه على مال ما أوصى بعتقه على مال معجل فعجله،

ثُمَّ ٱلْمُوصَى بِكِتَابَتِهِ ، وَالْمُعْتَقُ بِمَالٍ ، وَالْمُعْتَقُ إلَى أَجَلٍ بَعُدَ ،
ثُمَّ الْمُعْتَقُ لِسَنَةٍ عَلَى أَكْثَرَ ،

وما أوصى بعتقه على مال مؤجل فعجله ، وما أوصى بعتقه على مال مطلق فعجله فحكمها واحد على الظاهر، ومثله الموصي بكتابته فعجلها فهؤلاء كلهم في مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق وأخرت عن مبتل المرض ومدبره ، لأن له الرجوع فيها دونهما فيها ، ثم يبدأ بالمبتل والمدبر في المرض معاً ثم الموصى بعتقه بعينه والمشترى له بعينه .

اللخمي وقال محمد يبدأ الذي في ملكه وهذا أبين ، لأن الملك مترقب في الذي ليس في ملكه . ابن رشد ثم بعد هذا الموصى بعتقه بعينه والموصي أن يشتري فيعتق والموصى بعتقه على مال إذا عجله والموصى بكتابته إذا عجلها والموصى بعتقه إلى شهر وما أشبهه لا يبدأ أحدهم على صاحبه ويتحاصون .

(ثم) يخرج من الباقي (الموصى) بفتح الصاد (بكتابته) ولم يعجلها (والمعتق) بالفتح (بمال) ولم يعجله (والمعتق) بالفتح (إلى أجل بعد) بضم العين عن نحو الشهر ولم يبلغ سنة فهؤلاء الثلاثة في مرتبة واحدة فيتحاصون إذا ضاق (ثم) يخرج من الباقي (المعتق لسنة) ويقدم (على) المعتق إلى (أكثر منها) أي السنة . « غ » وكذا في المقدمات فإنه ذكر فيها المعتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين كما فعل المصنف إلا أن زيادته هنا المعتق لأجل بعيد بعد المعتق لشهر وقبل المعتق لسنة كما ترى، وحمله على أقل من سنة حتى يكون مرتبة زائدة لم أره لغيره .

«ق» في النكت أن الموصى بعتقه يتحاص مع الموصى أن يعتق إلى أجل قريب كالشهر ونحوه ومع الموصى بعتقه على مال فعجله ، قال ثم بعد ذلك الموصى أن يعتق إلى أجل كالسنة ونحوها ، ثم الموصى أن يكاتب أو يعتق على مال فلم يعجله قال ، ولو أوصى بعتق العبد إلى أجل بعيد تحاصص هو والموصى أن يكاتب أو يعتق على مال ويصيران في درجة متقاربة ، ثم قال المواق وكذا لابن رشد أن الموصى بعتقه إلى سنة مبدأ على الموصى بعتقه الى سنتين ومن في درجته ، واعتمد هذا شب فقال الذي تجب بـه الفتوى أن المعتق لسنة

أو أكثر مقدم على الموصى بكتابته والمعتق على مال يؤديه ولم يعجله ، وليس بـين المعتق لسنة والمعتق لشهر مرتبة ، لكنه قال وكلام ابن مرزوق أفاد أن المعتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة وهو المعتمد ، وانها تلي مرتبة المعتق لشهر ، وأن مرتبة الموصىبكتابته والمعتق على مال فلم يعجله تلي مرتبة المعتق لسنة أو أكثر اه ، وتبعه العدوي .

قلت هذا خلاف ما تقدم في كلام « ق » عن عبد الحق وابن رشد من أن المعتق لسنة مقدم على المعتق لأكثر منها كما قال المصنف ، وأن المكاتب والمعتق على مـال بلا تعجيل فيهما يتحاصان مع المعتق لأكثر من سنة .

البناني وقرره الحط على وجه يوافق النقل ، فقال قوله بعد أي كعشر سنين، ومعنى ثم المعتق لسنة على أكثر منها أن المعتق لسنة يقدم على المعتق لاكثر منها ، ومـــا هو في مرتبته وهو الموصى بكتابته ولم يعجلها المعتق على مال ولم يعجله إلا أن الصواب على هذا الإتيان بالواو بدل ثم وهو أحسن ، ويستفاد من تقرير الحط أن المعتق لسنة مقدم على الموصى بكتابته وما معه ، وهو الذي في المواق ، والذي في عج عن ابن مرزوق أنالمعتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة ، وأنهما معاً مقدمان على الموصى بكتابته والمعتق على مال ، ونحو ذلك في المواق عن عبد الحق والله أعلم .

ونص الحط قوله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق إلى أجل بعد ، يعني أن الموصى بكتابته ولم يعجلها والموصى بعتقه على مال ولم يعجله والمعتق إلى أجـــل بعيد كعشر سنين . قوله ثم لسنة على أكثر ، يعني وأما المعتق لسنة فيقدم على المعتق لأكثر منها وما معه وكانت الواو هنا أولى من ثم ، ويشير إلى ما نقله في التوضيح عن عبـــد الحق ، قال وقدم عبد الحق المعتق إلى سنة على المكاتب ، وجعل المكاتب يتحاص مع المعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين ، ومع المعتق على مال فلم يعجله ا ه ، وبهذا يستقيم كلام المصنف ، والله أعلم . فانظر نقل التوضيح عن عبد الحق ، فإنه موافق لنقل المواق عنه ، ولكلام المصنف هنا في قوله لسنة على أكثر ، والله أعلم .

ثُمَّ بِعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ ثُمَّ حَجٌّ إلَّا لِضَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّانِ ، كَعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ ، ومُعَيَّنٍ غَيْرِهِ ، وجُزْئِهِ

(ثم) ينفذ من الباقي (عتق) لرقيق (لم يعين) بفتح الياء الثانية مثقلا بأن قال أعتقوا عني رقبة (ثم) ينفذ من الباقي (حج) عن الموصى بأجرة (إلا ا) موص (صرورة) أي من لم يحج حجة الإسلام (فيتحاصان) أي عتق غير المعين وحج الصرورة . ابن رشد اختلف في الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال وبالحج فقيل إنها كلها سواء في التحاصص وهو أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . وقيل يبدأ بالعتق على الحج ويتحاصص مع المال وهو قوله الثاني . فيها وهذا الخلاف لابن القاسم أيضاً ، ومعناه في الصرورة . وأما حجة التطوع فلم يختلف قولهما أن العتق يبدأ عليها ولا في أن الحج لا يبدأ على المال ، وهل يبدأ المال على الحج أو يتحاصان اختلف قول ابن القاسم في ذلك .

وشبه في التحاصص فقال (كعتق) لرقيق (لم يعين) بفتح الياء الثانية مثقلة (ومعين غيره) أي المعتق كهذا الثوب لزيد . ابن عرفة فيها إن أوصى بمال وبنسمة بغير عينها تحاصا ، وسمع موسى بن معاوية من أوصى بعتق رقبة تشترى وأوصى بوصايا وضاق الثلث تحاصوا فيه . ابن رشد مثله في المدونة من أن الرقبة بغير عينها لا تبدأ على الوصايا (و) وصية بـ (جزء) من مال الموصى كثلثه فهذه الثلاثة في مرتبة واحدة فتتحاصص في الثلث إذا ضاق عنها .

(تنبيهات)

الأول : البناني ابن عبد السلام والمصنف المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة دنانير مع إيصائه بثلث أو ربع فيتحاصان عند ابن القاسم في المدونة وهو المشهور من ثلاثة أقوال ، وهو مقيد بما إذا لم يقل من ثلثي ، فإن قال من ثلثي نحو لفلان الثلث ولنحو لفلان عشرة من ثلثي ، فإن ابن رشد قال لا خلاف أن صاحب العدد هو المبدأ .

الثاني : البناني مراد المصنف بالجزء جزء المال كالربع والخمس لا جزء المعين كنصف

بقرة أو جمل ، فإن هذا من المعين . الحط في التوضيح المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة دنانير ا هـ ، أراد وكذلك العبد والدابة والثوب والكتاب ونحوها قوله وجزء أي جزء غير المعين كربع المال أو سدسه فيتحاصون ولا يقدم أحدهم على الآخر . طفى تقرير تت لمعين غيره كالشارح وهو الذي في ابن عبد السلام والتوضيح ، ويحتمل أن يفسر معين غيره بالموصى به معيناً كهذا الثوب أو هذا العبد وهو قولها من أوصى بثلث ماله وربع ماله وبشيء بعينه فالقوم نظر إلى قيمة هذه المعينات وإلى ماأوصى به من الثلث والربع فيضربون في ثلث الميت بمبلغ وصاياهم ، فما صار لأصحاب الأعيان أخذوه ، وما صار للآخرين كانوا به شركاء مع الورثة ا هـ .

الثالث : الحط يتحصل من كلامه أن العتق غير المعين وحج الصرورة ومعين غير العتق وجزء المال كربعه وثلثه في مرتبة واحدة وبعدها حج غير الصرورة والله أعلم .

الرابع : ابن عرفة ابن زرقون للناس أشعار في ترتيب الوصايا على مشهور مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ، فاخترت قول بعضهم :

صداق المريض في الوصايا مقدم	ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
وقيل هما سيان حكمهما معاً	وقيل بذى التدبير يبدأ في الحكم
وإن ضيع الموصى زكاة فإنها	تبدأ على ما بعد هذين في النظم
وكفارتان بعدها لظهاره	وللقتل وهما لا بعمد ولا جرم
ويتلوهما كفارة الحلف وتبعت	بكفارة الموصى عن الصوم ذي الوصم
ونذر الفتى تال لما قد نظمته	وما بتل الموصى ودبر في السقم
هما يتلوان النذر ثم وصاته	بعتق الذي في ملكه يا أخا الفهم
مع المشتري من ملك زيد معيناً	ليعتق عنه للنجاة من الإثم
وما أعتق الموصى بتوقيت حنثه	لشهر ونحو الشهر من أجل حتم
وإن كان عتق بعد مال مؤجل	فعجله ذو العتق قبل انقضا القسم

يساوي بهم عند الحصاص حقيقة
كذا حكمهم ياصاح في موجب العلم

وبعدهم ما كان عتقاً مؤجلا
لبعد من التأجيل في مقتضى الرسم

فذاك مع الموصى به لكتابة
ومن كان بعد المال يعتق بالغرم

يبدون قبل المشتري لعتاقة
بلا نص تعيين عليه ولا حكم

ومن بعده الحج الموصى بفعله
وقيل هما سيان في مقتضى الحكم

وهذي المبادي نظمها نظم لؤلؤ
فدونكها نظماً صحيحاً بلا وهم

ا هـ ونقله في التوضيح أيضاً. وفي الحاشية نظم آخر لأبي حفص الهوزني فيه زيادة فوائد[1].

---

(١) (قوله وفي الحاشية نظم آخر لأبي حفص الهوزني فيه زيادة فوائد) نصه:

أصخ للبدا في مكاسب من ترى
يسهل ذكراه عليك إذا جرى

ففي رأس ما أبقى ضرورات دفنه
وفرض زكاة حل في ثابت الثرى

ومن بدين حق فاقض جميعه
وتتلو زكاة العين والفطر ماضى

وموصى بما قد حل للوقت منهما
فبدهما حتما على السخط والرضا

وبعد قيل في بعض الهدايا بمثله
ولا سيما بعد الوصاة وما التوى

وفي ثلثه مهر المريض فبده
وأقواه مهر المثل منه إذا بنى

ويتلوه تدبير الصحيح وبعده
زكاة مريض ضيع الوقت فانقضى

وتدبيره والعتق بتلايلي معاً
وقيل يلي عتق الظهار أو الخطا

وكفارة اليمين بعد وبعدها
يكفر عن فطر الصيام الذي عصى

واطعام نذر المساكين بعده
وتعيين عتق بعد في أوجه ترى

فعتق بلا شرط وعتق لغارم
ومستخدم والعتق في دين قد دنا

وتعيين مبتاع يعجل عتقه
فكلهم في الحكم عدلا قد استوى

وتابع بوصى أن يكاتب والذي
تباعد منه العتق للوقت إذ نأي ←

وَلِلْمَرِيضِ : اشْتِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِثُلُثِهِ ، وَيَرِثُ ،

(و) يجوز (للمريض اشتراء من يعتق عليه) من أصله وفرعه وحاشيته القريبة فيجوز له اشتراؤه (بثلث) مال(ه)أي المريض ويعتق بنفس شرائه (ويرث) المشترى بالفتح من المشتري بالكسر باقي المال إن انفرد وحصته إن لم ينفرد لعتقه بنفس شرائه ، إذ لا حجر عليه في ثلثه ، ولو تلف باقي المال قبل موت المشتري فلا ينقض عتقه . فيها من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث وعتق وورث المال . محمد إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محمل الثلث ، ولا يرثه . وفي سماع ابن القاسم إن كان الورثة ممن يعتق عليهم عتق ما بقي . ابن عرفة فإن اشترى أباه بماله كله وورثته ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق عليهم ، هذا ما نقله « ق » ، ونص ابن عرفة فيها من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث وعتق وورث باقي ماله إن انفرد وحصته إن اجتمع مع غيره ، وإن أعتق مع ذلك عبده بدىء الابن وورث إن حمله الثلث .

الصقلي محمد إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محمل ثلثه ولا يرثه ،وفي سماع ابن القاسم مثله وفيه إن لم يحمله ثلثه عتق منه محمله ورق ما بقي للورثة ، فإن كان الورثة ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق ما بقي عليهم . وذكر سحنون عن ابن القاسم مثل ما في المدونة وقال ابن وهب إن اشترى من يعتق عليه وهو يحجب من يرث المشتري ويرث كل المال كابنه جاز شراؤه ولو بجميع ماله ويعتق ويرث ما بقي ، وإن كان لا يحجب وله من

← وبعدهما حج الصرورة بده ويتلو عتيق لم يعين من الورى
ويشركه حج لغير صرورة وإن شئت بد العتق قبل فقداتي
ويشرك هذا العتق سائر عهده وبد لموصى من وصاياه ما ارتضى
وجنب وصاياه ديون اتهامه وفي ثلث الباقي يكون كما مضى
ويدخل في المعلوم كل وصية ويدخل تدبيراه في ثلث ما طرا
وفي حله خلف واشهره الذي قصصت وتخليط الأقاويل كالعمى

يشركه في الإرث فلا يجوز شراؤه إلا بالثلث ، ولا يرثـه لأنه إنما يعتق بعد موت المشتري .

وقال أشهب لا يجوز شراؤه إلا بالثلث كان ممن يحجب أو لا يحجب ولا ارث لـه . وقال غيره كل من يجوز استلحاقه يجوز شراؤه بكل ماله شركه في الإرث أحد أو لا . الصقلي وكذا لابن حبيب عن ابن الماجشون قصره على الابن محمد اختلف قول أشهب فقال مرة له شراء ابنه بماله كله إن لم يكن معه وارث يرث في رق الولد ويحجبـه الولد كان حراً جائزاً . وإن كان معه مشارك في الميراث فليس له أن يشتريه إلا بالثلث ، وكذا كل من يعتق عليه ، وأنكر قول مالك لا يشتريه إلابثلثه ولم يفصل ، وروى عنـه البرقي كقول مالك رضي الله تعالى عنه ، ثم قال الصقلي عن بعض القرويين لا يجوز عنـد ابن القاسم أن يشتريه بأكثر من ثلثه يريد على قوله في المدونة .

ابن رشد مذهب ابن القاسم أن العتق يصح له بنفس شرائه بثلث ماله لعدم الحجـر عليه فيه دون ترقب ، وإن تلف باقي ماله قبل موته فلا ينقض عتقه كمن بتل عتق عبده في مرضه وله مال مأمون فعجل عتقه ثم تلف ماله المأمون فلا يرد عتقه. وفي الموازيـة من اشترى ابنه في مرضه فهو حر مكانه ، ويرثه إن اشتراه بثلث ماله وهو دليل هذا السماع ، وما في المدونة والمدنية لابن القاسم . وقال أصبغ لا يرث بحال لأنه لا يعتق إلا بعد الموت . التونسي وهو القياس .

ووجه قول ابن القاسم أنه لم يزل حراً من يوم شرائه إلا أن المبتل في أحد القولين إذا اغتل غلة بعد التبتيل أو أثمر النخيل بعد موت الموصى ، فان الأصول وحدها هي التي تقوم ، فاذا خرجت من الثلث تبعتها الغلات لأنها لم تزل من يوم بتلت له وما حملنا عليه قول ابن القاسم إن عتقه يعجل بنفس شرائه دون ترقب هو الذي ينبغي عليه قوله ، وبه يسلم من الاعتراض وإن لم ينظر فيه إلا بعد موته على ما قاله في سماع عيسى . الصقلي استثقل ابن عبد الحكم توريثه وهو لو مات لم يرثه أحرار ورثته حتى يقوم في الثلث بعد

لَا إنْ أَوْصَى بِشِرَاءِ ابْنِهِ ، وعَتَقَ ، وقُدِّمَ الِابْنُ عَلَى غَيْرِهِ ، وإنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةٍ مُعَيَّنٍ ،

موته إلا أن يكون له أموال مأمونة ، ولكنه استسلم لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه اتباعاً .

(لا) يرث المشترى بالفتح المشتري بالكسر (إن أوصى بشراء ابنه) أي الموصى مثلاً فاشترى بعد موته (وعتق) بنفس شرائه من ثلثه وإن لم يقل أعتقوه ، إذ هومدلول وصيته عرفاً . ابن عرفة فيها من أوصى أن يشتري أبوه بعد موته عتق في ثلثه وإن لم يقل أعتقوه . الصقلي وكذا كل من يعتق عليه إذا أوصى بشرائه .

(و) إن أعتق عبده في مرضه واشترى ابنه وأعتقه وضاق الثلث عنهما (قدم) بضم فكسر مثقلاً (الابن على غيره) في تنفيذ عتقه من الثلث . فيها لابن القاسم إن أعتق عبده في مرضه واشترى ابنه وأعتقه وقيمته الثلث فابنه مبدأ ويرثه . ابن الحاجب لو اشترى ابنه في مرضه جاز وعتق وورث ، فإن كان معه غيره بدىء الابن . خليل يحتمل أنه أراد فاشترى مع ابنه غيره ممن يعتق عليه كأبيه بدىء الابن ، وبهذا قرره ابن عبد السلام ، ويحتمل أنه أراد فإن كان مع الابن معتق غيره بأن أعتق عبده في مرضه واشترى ابنه وأعتقه وقيمته الثلث ، ففيها الابن مقدم ويرثه كما لو اشتراه صحيحاً ، وهذا أرجح لفرضها كذلك فيها والجواهر وتمشية ابن عبد السلام أظهر من جهة اللفظ ، لكن النقل لا يساعدها على إطلاقها ، لأنه إن كان واحداً بعد واحد فإنه يبدأ بالأول ، وإن كان صفقة واحدة فقال أشهب على قياس قول مالك رضي الله تعالى عنهما يتحاصان ، وفي قولي يبدأ الإبن فأعتقه ، وإن كان أكثر من الثلث وأورثه .

ابن يونس أراد على مذهبه من أنه يشتريه بجميع ماله إن لم يكن معه وارث اهـ ،وعلى تمشية ضيح مشى ابن مرزوق والحط كلام المصنف قائلاً يتعين أن يحمل كلام المصنف هنا على التمشية الموافقة للمدونة ، فالأولى تقديم قوله ، وقدم الابن على غيره على ما قبله ليتصل بشراء المريض كما فعل ابن الحاجب وصاحب المدونة ، والله الموفق .

(وإن أوصى بمنفعة) شيء (معين) كغلة عقاره سنين ولا يحملها ثلثه (أو) أوصى

أو بِمَا لَيسَ فِيها ، أو بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ ، ولاَ يُحْمِلُ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ ، خُيِّرَ الوَارِثُ بَيْنَ أنْ يُجِيزَ ، أو يَخْلَعَ ثُلُثَ الجَمِيعِ ،

(بما ليس فيها) أي تركته كاشتروا عبداً لفلان ولم يحمله الثلث (أو) أوصى (بعتيق عبده) فلان (بعد موته بشهر ولا يحمل ذلك) المذكور من منفعة المعين وما ليس فيها وعبده فلان (الثلث) لماله يوم التنفيذ (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلاً (الوارث) للموصى (بين أن يجيز) الوصية (أو يخلع ثلث الجميع) لمال الموصي للموصى له .

« ق » أما إذا أوصى بمنفعة معين ففيها من أوصى بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له مال غير ما أوصى فيه ، أو له مال لا يخرج ما أوصى به من ثلثه خير الورثة في إجازة ذلك أو القطع بثلث الميت من كل شيء للموصى له . وفي الموطأ مالك رضي الله تعالى عنه من قال لفلان كذا وكذا من مال سماه يزيد على ثلثه ، فإن الوارث يخير في إعطاء أهل الوصايا وصاياهم وأخذه جميع مال الميت ، وفي اسلام ثلث مال الميت لهم بالغاً ما بلغ . أبو عمر هذه مسألة تدعى بخلع الثلث ، وأما مسألة من أوصى بما ليس فيها فقد تقدم عند قوله أو بشاة ، وأما مسألة من أوصى بعتق عبده بعد موته بشهر ففيها إن قال أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر ، أو قال هو حر بعد موتي بشهر ، فان لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يجيزوا أو يعتقوا الآن منه محمل الثلث بتلاً ، فان أجازوا الوصية خدمهم تمام الشهر ثم خرج جميعه حراً .

(تنبيهات)

الأول : طفى قوله ولا يحمل ذلك الثلث أي ذا المنفعة لا المنفعة نفسها، ففيها ومن أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره سنة جعل الثلث قيمة الرقاب ، فإن حملها نفذت الوصية وإن لم يحمل ذلك خير الورثة في إجازة ذلك أو القطع للموصى له بثلث الميت من كل شيء بتلاً ، زاد في الأمهات لأني إذا قومت الخدمة والسكنى حبست العبد والدار عن أربابهما

وهم قد يحتاجون إلى بيعها . ابن رشد من حق الورثة إن لم يحمل الثلث رقبة العبد والدار أن لا يجيزوا الوصية ، وأن يقطعوا للموصى له بالخدمة أو السكنى الثلث من جميع ما ترك ، وإن كان الثلث يحمل قيمة الخدمة والسكنى ، إذ قد يموتون قبل أن ترجع اليهم الرقبة فيكون الميت كأنه أوصى بالرقبة ولا يحملها الثلث ، وهذا معنى قول الإمام مالك « رض» في المدونة ، لأني لو قومت الخدمة الخ وإن لم يحمل الثلث قيمة الدار ، واحتيج للمحاصة مع الوصايا فلا تحاصص إلا بقيمة السكنى على غررها لأنها التي أوصى بها لا الرقبة .

الثاني : طفي ظاهره أن القيد بعدم حمل الثلث في جميع الصور المذكورة وليس كذلك إذ الصورة الثانية الحكم فيها ما ذكر ، وإن حمل الموصى به الثلث كما صرح به الشارح وغيره وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ، وبه شرح ابن عبد السلام والمصنف . ابن عبدالسلام ظاهر كلام المصنف أنه إذا أوصى بما ليس في تركته على أي حال كان عيناً أو عروضاً ، فإن الورثة يخيرون وجمع ذلك بعض الشيوخ مع ما إذا كان في التركة عين وأوصى بها أو ببعضها ولا تخرج من ثلث العين خاصة ، فقال اختلف فيه على أربعة أقوال وقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما تخيير الورثة على ما أشار اليه المصنف .

قلت ما عزاه لبعض الشيوخ هو قولها إن أوصى من العين بأكثر من ثلثها وله عقار وعروض كثيرة ، فقال الورثة لا نسلم العين ونأخذ العروض ، فأما أعطوه ذلك وإلا قطعوا له ثلث ما ترك الميت من عين ودين وعرض وعقار وغيره ، فيحمل كلام ابن الحاجب والمصنف على هذا الفرض ، ويحمل قوله ولا يحمل الثلث ذلك ، أي ثلث الموصى منه كالعين في الفرض المذكور ، فإن كانت التركة كلها عروضاً حاضرة وأوصى بدنانير فقال ابن القاسم لا تخيير فيها ولا يخلع له الثلث ، بل تباع عروضه ويعطى الدنانير قاله في الجواهر ، ويمين حمل كلام المصنف وابن الحاجب على فرض المدونة كون الإيصاء بما ليس في التركة من الأشياء المعينات لا خلع فيه كما تقدم في قوله واشترى افلان وأبي بخلا بطلت الخ ، وألا تناقض مع هذا ، فإن ما تقدم يقتضي أن المطالب بشرائه الورثة من غير تخيير

لا يقال ما تقدم فيا حمله الثلث، بخلاف هذا لما علمت أن الإيصاء بما ليس فيها غير مقيد بعدم حمل الثلث ، لكن قول ابن الحاجب فيا ليس في التركة خير الورثة بين أن يحصلوه أو يقطعوا ثلث الجميع ينبو عن هذا الفرض ، والله أعلم .

الثالث : تت أشار بقوله منفعة معين إلى قصر ذلك على المنافع . ابن عبد السلام وهو المشهور ، وقيل الحكم عام في الوصية بالأعيان والمنافع ، وهو الذي في ابن الحاجب وغيره. طفى ظاهر كلامه أن المشهور عند ابن عبد السلام أنه لا يكون إلا في المنافع ،ولا يكون في الأعيان أصلا وأن الذي في ابن الحاجب وغيره مخالف للمشهور ، وليس كذلك فيهما ، وذلك أن ابن الحاجب تكلم على ما إذا كان مال التركة بعضه حاضراً وبعضه غائباً وتبع فيه المدونة وابن شاس ، ونصها ومن أوصي بوصايا وله مال حاضر ومال غائب،ولا تخرج الوصايا مما حضر خير الورثة بين إخراجها مما حضروا سلام الثلث في الحاضر والغائب لأهل الوصايا فيتحاصون فيه ، وكذلك إن أوصى لرجل بمائة دينار وهي لا تخرج من ثلث ما حضر خير الورثة بين تعجيلها مما حضر أو يقطعوا له بثلث الميت في الحاضر والغائب اهـ .

وفي الجواهر من أوصي بشيء بعينه من ماله عيناً كان أو عرضاً وله ديون وعروض وعقار وأموال غائبة والعين الموصى بها قدر ثلث جميع المال أو أقل بحيث تخرج الوصية من الجميع ، ولا تخرج مما حضر فقال الورثة لا نعطيه هذا لأنا لا نأمن أن يتلف رأس المال الغائب بعضه فيفوز بالعين دوننا فهم بالخيار بين أن يعطوه هذا الشيء بعينه أويسلموا جميع ثلث مال الميت من حاضر وغائب ، وإن كان ذلك أكثر من قيمة العين الموصى بها، واختصره ابن الحاجب فقال ومن أوصى بمعين من مال حاضر وغائب أو بما ليس فيها مطلقاً ، ولا يخرج مما حضر خير الورثة بين أن يجيزوا المعين ويحصلوا الآخر وبين أن يقطعوا ثلث الجميع على اختلافه وإن كان أضعافه أو دونه اهـ .

وقوله مطلقاً سواء حمله ثلث الحاضر أم لا . ابن عبد السلام والمصنف قوله لا يخرج

مما حضر هو قيد فيا هو في التركة ، فأنت ترى ابن الحاجب فرضها في التركة الغائب بعضها تبعاً للمدونة ، وهذا مسلم له لم يتعقبه ابن عبد السلام ولا غيره ، كيف وهومذهب المدونة. وحكى الباجي الاتفاق عليه قاله الشارح، فكيف يجعله تت مقابلا للمشهور وليس ذلك مراد ابن عبد السلام ، وإنما مراده قصر ذلك على المنافع لا يتعداه إلى العين الكائنة في التركة التي حضر جميعها ، قال لما ذكر أن المشهور قصر ذلك على المنافع قال أما إذا أوصى له بدار أو عبد وشبهه ولم يسعه الثلث فإن لم يكن ذلك الشيء في ملكه أعطى جميع ثلث الميت ، وإن كان ملكه ومن التركة أخذ محمل الثلث فيه ا هـ .

وإنما يؤخذ محمل الثلث من المعين إذا كان جميع التركة حاضراً ، ففيها عقب ما نقلناه عنها إثر قولها من عقار وغيره إلا في خصلة واحدة ، فإن الإمام مالكاً « رض » اختلف فيها قوله فقال مرة إذا أوصى له بعبد بعينه أو بدابة بعينها وضاق الثلث ، فإن لم يجز الورثة قطعوا له بالثلث من كل شيء ، وقال مرة بمبلغ ثلث جميع التركة في ذلك الشيء بعينه ، وهذا أحب إلي ا هـ . فهذا الذي أراد ابن عبد السلام ، واقتصر على ما قاله لأنه الذي قال به ابن القاسم ، وذكر الباجي أنه الذي رجع اليه الإمام مالك «رض» فالحاصل أن خلع الثلث يكون في المنافع ، وفي الذوات الموصى بها عيناً كانت أو عرضاً حاضرة أو غائبة إذا كان بعض التركة غائباً ، وفي العين الموصى بها إذا كانت أكثر من ثلثها وله عقار وعروض كثيرة ، وفي الوصية بدين ، وهذا كله في المدونة وبعضه متفق عليه وبعضه مشهور .

وفيها في مسألة الدين ومن اوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة ، فإما أجاز الورثة وإلا قطعوا له بثلث العين والدين ا هـ . ويكون في الإيصاء بما ليس في التركة وقد علمت ما فيه ، وهذا كله مسلم ، وأما الإيصاء بشيء معين كعبد ودابة ودار ، فاختلف فيه قول الإمام مالك «رض» ، وقد علمته ، ويكون في العبد الموصى بعتقه بعد موته بكسنة كما ذكره المصنف ، ونص عليه فيها . هذا تلخيص المسألة وإنما أطلنا فيها لأني لم أجد من شراحه من حققها والله الموفق .

الرابع : أبو عمر هذه المسألة سماها أصحاب الإمام مالك «رض» مسألة خلع الثلث ، خالفهم فيها الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي وغيرهما «رض» عنهم ، واحتجوا بأن الوصية تصح بالموت وقبول الموصى له بعده ، فكيف تجوز فيها المعارضة بثلث لا يبلغ إلى معرفة حقيقته ولا تجوز المعاوضة بالمجهول ، وكيف يؤخذ من الموصى له ملكه بغير رضاه ، وحجة الإمام مالك «رض» أن الثلث موضع الوصايا،فكان كما لو جنى عبد جناية فسيده مخير بين فدائه بالأرش وإسلامه ، والله أعلم .

(و) إن أوصى لشخص (بنصيب ابنه) أي الموصى (أو) أوصى له بـ (مثله) أي نصيب ابنه وله ابن واحد ، وأجاز الوصية (ف) تنفذ الوصية في الصورتين للموصي له (بالجميع) لمال الموصي وإن كان له ابنان وأجازاها فبالنصف ، وإن لم يجزها الواحد أو الإثنان نفذت بالثلث فيها ، وإن كان له ثلاثة أبناء نفذت بالثلث أجازوا أولا ، وفسر بعض الشارحين الجميع بجميع نصيب الابن ، فيشمل الواحد والمتعدد ومن انفرد عن أصحاب الفروض ومن اجتمع مع ذي فرض أو أكثر . ابن شاس إن قال أوصيت بمثل نصيب ابني أو بنصب ابني وله ابن واحدا فهي وصية بجميع المال ، فان أجازها الابن وإلا نفذت في الثلث خاصة .

ابن عرفة فيها من أوصى بمثل مصاب أحد بنيه ، فإن كانوا ثلاثة فله الثلث . اللخمي من خلف ثلاثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه فله الثلث ، وأربعة له الربع وخمسة فله الخمس ، هذا قول الإمام مالك «رض» وقال ابن أبي أويس في ثمانية أبي زيد إن كانوا خمسة فله السدس .

الصقلي عن محمد إن اوصى بمثل نصيب أحد ولده ومعه من يرث من أم وزوجة وغيرهما عدل حتى يعرف حق الولد خاصة ، فإن كانوا ثمانية ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً فللموصى له ثمن ما يصير للولد خاصة ، وإن كانوا ثلاثة فله ثلثه ، وإن كانا اثنين فله نصفه وان كان واحداً فله مثل ما يصير له إن حمله الثلث ثم يضم ما بقي إلى ما عزل لمن يرث الميت

مع الولد فيقسم على فرائض الله عز وجل ، وإن كان ولده كلهم إناثاً ، اعطى ثلث الثلثين وان كن اثنتين أعطى نصف الثلثين ، وإن كانت واحدة أعطى نصف المال إن أجازه الورثة وإلا فله ثلث المال ، ثم يضم ما بقي لسائر مال الميت ويقسم بفرائض الله تعالى على البنات وسائر الورثة من عصبة وغيرهم . أصبغ هذا قول الإمام مالك وابن القاسم وأشهب «رض» . ابن عبد الحكم هو أصح من قول الفراض إن أوصى بمثل نصيب أحد ولده وهم ثلاثة أعطى الربع ومع أربعة الخمس يزيدون سهماً على عددهم .

ثم قال ابن عرفة ابن زرقون إن أوصي بمثل نصيب أحد بنيه وترك رجالاً ونساء فأربعة أقوال أحدها أنه كرجل من ولده ، والثاني قول الإمام مالك «رض» في المدونة يقسم على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم نصيب ما بقى على فرائض الله تعالى وقيل يزاد سهمه على السهام ، ويكون له . وقال ابن أبي زياد له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى . اللخمي هذا أحسن .

(لا) يستحق الموصى له جميع المال إن قال الموصي (اجعلوه) أي الموصى له (وارثاً معه) أي ابن الموصي (أو) قال (ألحقوه) أي الموصى له (به) أي ابن الموصي في الإرث (ف) يقدر الموصى له (زائداً) على عدد أبناء الموصي . ابن الحاجب في اجعلوه وارثاً مع ولدي أو ألحقوه بولدي بقدر زائد باتفاق . ابن شاس فإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع ، وإن كانوا أربعة فهو كابن خامس ، ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابع مع الذكور ، ولو كانت الوصية لبنات لكانت كرابعة مع الإناث .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم لو اوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه فإن كانوا ثلاثة كان له الثلث ، وإن كانوا أربعة فله الربع ، ولو قال له سهم كسهم ولدي وله ولد واحد فإنما أعطاه جميع المال أو الثلث . الشيخ وقاله سحنون في المجموعة وعن عيسى في العتبية إن قال من عدد ولدي ، فإن كان له ولد فله سهم ذكر ، وإن كان أنثى فله سهم أنثى ويخلط مع الولد في العدد ، فإن كان معهم أهل فرائض أخرجت فرائضهم ثم أخذ الموصى له كما وصفنا وما بقي بين جميع الورثة .

وَبِنَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ : فَبِجُزْءٍ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ ، وَبِجُزْءٍ أَوْ سَهْمٍ : فَبِسَهْمٍ مِنْ فَرِيضَتِهِ

(تنبيـــه)

البناني ما ذكره المصنف في جمعه بين مثل ونصيب مسلم ، وما ذكره في الاقتصار على نصيب ، قال ابن مرزوق لم أره إلا لابن شاس وابن الحـــاجب تبعاً للوجيز ، والذي صرح به اللخمي فيه جعله زائداً اتفاقاً ، ونقله ابن عرفة ، ونصه إن قال أنزلوه منزلة أحد ولدي أو اجعلوه كأحدهم وهم خمسة كان له السدس اتفاقاً ، وكذا إن قال له نصيب أحد ولدي ولم يقل مثله ا هـ . والله أعلم .

(و) إن أوصى لشخص (بنصيب أحد ورثته) أي الموصي (ف) تنفذ الوصية (بجزء) من مال الموصى يوم التنفيذ نسبته له مثل نسبة واحد من الورثة (من) مجموع (عـــدد رؤوسهم) ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بعضهم ذكوراً وبعضهم إنـــاثاً ، فإن كانوا عشرة فله العشر ، وإن كانوا خمسة فله الخمس ، فيها للإمام مالك «رض» من أوصى لرجل بمثل أحد ورثته وترك رجالاً ونساء فليقسم المال على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء ، ثم يؤخذ حظ واحد منهم فيعطى له ثم يقسم ما بقي بـــين ورثته . ابن القاسم من أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته وترك رجالاً ونساء قسم المال على عددهم وأعطى جزءاً منه وقسم ما بقي بين ورثته .

(و) إن أوصى له (بجزء) من ماله (أو) بـ (سهم) منه (ف) تنفذ وصيته (بسهم من) أصل (فريضته) أي مسألة ورثة الموصي ، فان كان أصلها ستة فبسهم من ستة ، وإن عالت فبسهم مما بلغته بعولها كسبعة وثمانية وتسعة وعشرة ، وإن كان أربعـــة وعشرين فبسهم منها ، وإن عالت إلى سبعة وعشرين فبسهم منها . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من مات وقد قال لفلان جزء من مالي أو سهم منه أعطى سهماً من أصل فريضتهم ، فان كان ستة فله سهم منها ، وإن كان أربعة وعشرين فله سهم منها ، وإن كان ورثته أولاداً رجلا وأنثى أعطى سهماً من ثلاثة ، وإن كانوا رجلا وامرأتين فله سهم من أربعـــة فعلى

وَفِي كَوْنِ ضِعْفِهِ مِثْلَهُ أو مِثْلَيْهِ ، تَرَدُّدٌ ، وبِمَنَافِعِ عَبْدٍ ، وُرِثَتْ عَنِ ٱلْمُوصَى لَهُ

هذا يحسبون قلوا أو كثروا، وإن لم يكن له إلا ولد واحد فله ثلث المال، وإن لم يكن له وارث فسهم من ستة ، لأنه أدنى ما يقوم منه سهم الفرائض . ابن رشد لأن السدس أقل سهم مفروض لأهل النسب ، وقال أشهب له سهم من ثمانية، لأن أقل سهم فرضه الله تعالى الثمن لمن يرث بسبب أو نسب ، شب وإن لم تصح إلا من أكثر فلا ينظر لما تصح منه خلافاً للشارح في قوله مما تصح منه فريضته . ابن عرفة أشهب إن كان أصلها ستة وعالت إلى عشرة فسهم من عشرة .

(وفي كون ضعفه) بكسر الضاد المعجمة ، أي الشيء الذي أضيف الضعف اليه (مثله) أي الشيء حكاه ابن القصار عن بعض شيوخه قائلا لم أحفظ فيه عن الإمام مالك ولا عن أحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم خلافه .

(أو) كون ضعف الشيء (مثليه) حكاه ابن القصار عن الإمامين أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما قائلا ، وهذا أقوى في نفسي من جهة اللغة، في الجواب (تردد) ابن شاس من أوصى بضعف نصيب ولده فقال القاضي أبو الحسن لست أعرف حكمها منصوصة ، غير أني وجدت لبعض شيوخنا أنه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة وحكي عن أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا ضعف النصيب مثله مرتين ، ثم قال وهذا في نفسي أقوى من جهة اللغة .

(و) إن أوصى لشخص (بمنافع عبد) معين ولم يقيد بحياة الموصى له ولا بحياة العبد، فحمله ابن القاسم في المدونة على حياة العبد، فان مات الموصى له والعبد حي (ورثت) بضم فكسر منافعه (عن الموصى له) في وصاياها . الثاني من قال وهبت خدمة عبدي لفلان ثم مات فلان فلورثته خدمة العبد ما بقي إلا أن يستدل من قوله إنه أراد حياة المخدم . وقال أشهب يحمل على حياة فلان ، إذ لو حمل على حياة العبد لكانت هبة لرقبته . ابن يونس بعض أصحابنا قول ابن القاسم جيد وليس كهبة الرقبة ، لأنه بين قصر هبته على

الخدمة فقط دون المال الذي يموت العبد عنه أو أرش جناية عليه فقد أبقاهما لنفسه ، فلا يلزم ما قال أشهب .

(وإن حددها) أي الموصى المنافع الموصى بها بزمن كشهر أو سنة (فـ) الموصى له أو العبد (كالمستأجِر) بكسر الجيم على الأول وفتحها على الثاني في ملك المنفعة في تلك المدة ، وجواز إجارته فيها لغيره وانتقالها لوارثه إن مات قبل تمامها ، وجواز بيع ورثة الموصي العبد واستثناء خدمته إن بقي منها ثلاثة أيام لا جمعة . ابن عرفة فيها إن أعمرك رجل حياتك خدمة عبد أو سكنى دار فلا يجوز لك أن تبيعها من أجنبي أو تواجر العبد إلا إلى مدة قريبة كسنة أو سنتين وأمر مأمون ولا تكريه إلى أجل غير مأمون ، ولو أوصى بخدمة العبد عشر سنين فأكريته فيها جاز ، كمن آجر عبده عشر سنين ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لم أر من فعله وإن فعل جاز ، وهذا خلاف المخدم حياته ، لأنه إذا مات المخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزمه باقيها لورثة الميت ، وللرجل أن يؤاجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد إلا أن يعلم أنه أراد به ناحية الحضانة .

اللخمي أجاز ابن القاسم إن كانت الخدمة عشر سنين أن يكريه المخدم بالنقد العشر سنين لقوله إن مات قبل انقضائها خدم ورثته بقيتها ، ولا يجوز عند ابن نافع لقوله إن مات المخدم بعد سنة أو سنتين رجع العبد إلى سيده ، وإن كانت الخدمة حياة العبد جاز على أصل ابن القاسم مؤاجرته عشر سنين كعبد نفسه ، وقال في الموصى له بسكنى دار لا يكريها إلا السنتين ونحوهما ، وأجاز ابن ميسر أن تكرى الثلاث والأربع ولو آجر العبد والدار عشر سنين دون نقد جاز على القولين ، والعبد عند ابن القاسم إن اجتمع فيه كونه من عبيد الحضانة والموصى له كونه محتاجاً لها ، فليس لها أن يؤاجره وإلا جاز ، وأجازها أشهب مطلقاً .

(فإن قتل) بضم القاف وكسر التاء (العبد) الموصى بخدمته عمداً عدواناً من عبد

فَلِلْوَارِثِ ٱلْقِصَاصُ أَوِ ٱلْقِيمَةُ، كَأَنْ جَنَى، إِلاَّ أَنْ يَفْدِيَهُ ٱلْمُخْدَمُ، أَوِ ٱلْوَارِثُ، فَتَسْتَمِرُّ، وَهِيَ، وَمُدَبَّرٌ، إِنْ بِمَرَضٍ فِيمَا عَلِمَ،

أو ذمي (فللوارث) للموصى (القصاص) من قاتله الرق أو الذمي (أو القيمة) وتتمين إن قتله حر مسلم ويطل حق الموصى له لأنه إنما كان في منفعته وقد ذهبت بموته. ابن شاس فإن قتل العبد عمداً فللوارث استيفاء القصاص ويحبط حق الموصى له، وكذلك إن رجع للقيمة، فان الوارث يختص بها . وشبه في إختصاص الوارث فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (جنى) الرقيق الموصى بخدمته على نفس أو طرف أو مال فالكلام في إسلامه وفدائه لورثة الموصى ويبطل حق الموصى له (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يفديه) أي العبد من الجناية (المخدم) بفتح الدال (أو الوارث) له (فتستمر) الخدمة في الأول للمخدم، وفي الثاني لوارثه إلى انقضاء مدة خدمته التي حددها الموصى، فإن دفع وارث الموصى الفداء للمخدم بالفتح أو لوارثه أخذ العبد وإلا بقي رقا للمخدم أو وارثه .

ابن عرفة في جناياتها قلت من أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومه فقتل العبد قبل انقضائها كيف يصنع بالقيمة قال قال الإمام مالك«رض»هي لمن له الرقبة وليس للموصى له بالخدمة شيء، وكذا لو قطعت يده فأخذ ذيتها فهي لمن له رقبته . سحنون أما الإمام مالك «رض» فهذا قوله لم يزل عليه، واختلف أصحابه فكل ما سمعته خلاف هذا فرده إلى هذا فهو أصل مذهبهم مع ثبوت إمامهم مالك «رض» عليه . عياض على الخلاف وهو قول المخزومي وغيره يكري من القيمة من يخدمه إلى الأجل. وفيها من أخدم عبده رجلا سنين معلومة أو حياة الرجل فيجنى العبد فيخير سيده، فان فداه بقي في خدمته وإن أسلمه خير المخدم، فان فداه خدمه فاذا تمت خدمته، فان دفع اليه سيده ما فداه به أخذه وإلا أسلمه رقا .

(وهي) أي الوصية في صحة أو مرض (ومدبر) بفتح الموحدة مثقلا (إن كان) تدبيره (بمرض) مخوف لسيده ومات به إذا أريد تقويمهما لينظر هل يخرجان من الثلث أم لا فإنما يقومان (فيما) أي المال الذي (علم) الموصي في مسألة الوصية والسيد

في مسألة التدبير أنه ماله لا فيما لم يعلمه، هذا مذهب ابن القاسم ، وهو المعلوم من المذهب. ومفهوم الشرط أن المدبر في الصحة يقوم في غـير المعلوم أيضاً وهو كذلك فيها كل وصية لا تدخل إلا فيما علم به الميت والمدبر في الصحة يدخل فيما لم يعلم به . ابن حارث وأمـا المدبر في المرض فلا يدخل إلا فيما علم به اتفاقاً ، ونقل غيره الخلاف .

(ودخلت) الوصية بفك أسير والمدبر في الصحة وما بعدهما مما يقدم على مدبر المرض (فيه) أي المدبر في المرض فيباع لتنفيذها إذا ضاق الثلث ، وهذا قـــد علم من قوله المتقدم وقدم فك أسير ومدبر صحة ، وبهذا يسقط استشكال الحط ، ونصه يعني أن الوصايا تدخل في المدبر في المرض إذا بطل بعده ، هكذا قال المصنف رحمـه الله تعالى في توضيحه ، وحمل عليه كلام ابن الحاجب وعزه فيه كلام الجواهر ، والذي يظهر أن ذلك لا يتصور ، لأن المدبر في المرض يتقدم عليه أشياء مما يخرج من الثلث كفك الأسير ومدبر الصحة وصداق المريض والزكاة التي فرط فيها وأوصى بها ، ومـا ذكر مع ذلك ويتقدم هو على أشياء كالموصى بعتقه والوصية بالمال ، ومـا ذكر معها ويشاركه في رتبته المبتل في المرض ، فاذا فرض ضيق الثلث ، فان كان معه مـــا يتقدم عليه قـــدم ، فان استغرق ذلك الثلث بطـــل التدبير الذي في المرض ، وبطلت الوصايا كلها ولا إشكال في ذلك .

وإن كان مع المدبر في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال ، فان وسع الثلث المدبر في المرض جميعه واستغرق ذلك الثلث نفـــذ عتق المدبر في المرض وبطلت الوصايا وإن لم يسع الثلث إلا بعض المدبر نفذ منه ما وسعه الثلث ورجع الباقي رقيقاً للورثة، ولا يتصور دخول الوصايا فيه ، وكذلك إن كان معه ما هو في رتبته وهو المبتـــل في المرض فإنهما يتحاصان في الثلث فيعتق من كل واحد منهما قدر مـــا حمله الثلث، ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك ، وما ذكره عن الجواهر هو كذلك فيهـــا ، ونقله عن كتاب ابن المواز والمجموعة ، لكن الذي ذكره في الجواهر عنهما ذكره الشيـــخ في النوادر عنهما ، وليس

فيه ذكر المدبر والمرض ، ولم أقف عليه إلا في كـــلام الجواهر وهو مشكل ، فالصواب حذفه والله أعلم .

طفى وهو تعقب صحيح ، ورد عج عليه بأن المراد يدخل فيه ما يقدم عليه كفك الأسير ونحوه إذا ضاق الثلث قائلاً وفي كلام الشيخ إشارة اليه ، فإنه قال ودخلت، أي في المدبر إذا بطل كله بأن كان هناك وصايا مقدمة عليه فلم يحملها الثلث ، فإنها تكمل إذا بطل ، وهذا هو الموافق لكلام ابن شاس ، ولم يظهر غيره غير ظاهر ، لأن الكـــلام في الوصايا بالمال ، فما ذكره ينبو عنه كلام المصنف في توضيحه ، وفي مختصره ولا فائـــدة لما حمل عليه كلام المصنف لعلمه من الترتيب المتقدم ، إذ لا شك أن المقدم يدخـــل فيما بعده وإلا فيحتاج المصنف للتنبيه على كل مـــا تقدم من المراتب ولا خصوصية للمدبر ، فالحمل على ذلك تهافت ، فـــترك الكلام على إشكاله أو دعوى السهو والغلط أولى من التهافت ، والله أعلم .

البناني فيه نظر ، إذ لا يعلم من الترتيب المتقدم أن المقدم يدخل فيما بعده إلا ممـــا هنا فما عليه . عج وغيره متعين ولا تهافت فيه فتأمله ، والله أعلم ، ولما وقف بعضهم على ما في الحط قال إن ضمير فيه للمعلوم وكرره لما عطف عليه ، والله أعلم .

(و) دخلت في الراجع من (العمرى) بموت المعمر بفتح الميم الثانية . ابن شاس أما ما كان يعلمه مثل المدبر في المرض وكل دار ترجع اليه بعد موته من عمري فالوصايا تدخل فيه ، وفيها كل ما يرجع بعد موته من عمري فإن الوصايا تدخل فيه ، وإن بعـــد عشر سنين . ابن الحاجب لا تدخـــل الوصايا فيما لم يعلم كميراث ومـــا أقر به ولو في مرضه من عتق أو صدقة أو غيرهـــا ، أو أوصى به لوارث ورد ، بخلاف المدبر في المرض ومما يرجـــع اليه من عمري وحبس أي من ناحية العمري وهو المقيد بحيـــاة المحبس عليه .

(وهل) تدخل (في سفينة وعبد) مثلاً للموصي كانا غائبين و (شهر) بضم فكسر

تَلَفُهُما ، ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّلامَةُ قَوْلانِ ، لا فِيما أَقَرَّ بِهِ في مَرَضِهِ ، أو أوْصَى بِهِ لِوارِثٍ ،

(تلفهما) في غيبتهما بغرق السفينة وموت العبد حال إيصائه (ثم ظهرت السلامة) لهما وعدم دخولها فيهما (قولان) رواهما أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفة اختلف إذا قيل له غرقت سفينتك وأيس منها ثم جاءت سالمة فروى محمد لا تدخل فيها وصاياه . وقال لابن القاسم تدخل فيها ، ولا تشبه ما لم يعلم به . وقال ابن الحاجب وفي العبد الآبق والبعير الشارد إن اشتهر موتهما ثم ظهرت سلامتهما قولان، وذكرها ابن شاس روايتين لأشهب . الشيخ عن الموازية والمجموعة روى أشهب القولين في السفينة والآبق ، وزاد لعيسى عن ابن القاسم في المجموعة إن شهدت عنده بينة فلا تدخل الوصايا فيه ، وإن كان بلغه بلاغا ثم مات بقرب ذلك دخلت الوصايا فيه، وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ، ومثله في سماع القرينين .

(لا) تدخل الوصية (فيما) أي المال الذي (أقر) الموصى (به في مرضه) الذي مات به لنحو صديقه وبطل إقراره به له للتهمة (أو أوصى به لوارث) له ولم يجزه باقي ورثته . في كتاب محمد والمجموعة لا تدخل وصايا الميت فيما بطل إقراره به في مرضه لوارثه أو ما أقر فيه إنه كان أعتقه في صحته أو تصدق به . فيها أو أوصى به لوارثه فرده الورثة . وفي التوضيح لا دخول للوصايا فيما أقر به الموصى لغيره ، وهو يظن أن إقراره عامل كاقراره بدين لمن يتهم عليه إذا كان إقراره في مرضه ، وأولى إذا كان في صحته ورد لسبب اهـ ، وكذا كل ما بطل لكونه معصية لا تدخل فيه الوصايا ويحاصص الورثة به أهل الوصايا عند الضيق ، ويكونون أحق به قاله ابن رشد ، وكذا كل وصية بطلت لعدم قبولها أو موت الموصى له قبل الموصي أو لغير ذلك ، ففي المدونة ومن رد ما أوصى له به رجع ميراثاً بعد أن يحاص به أهل الوصايا ، مثل أن يوصي لثلاثة بعشرة عشرة فرد أحدهم وصيته وثلثه عشرة فللباقين ثلثا الثلث ، وهـذا قول جميع الرواة لا اختلاف فيه بينهم ، وقيده في النوادر بما إذا لم يعلم برده وإلا دخلت الوصايا فيه

وإنْ ثَبتَ أنَّ عقدَهَا خطُّهُ ، أو قرأَهَا ولَمْ يُشْهِدْ ، أو يَقُلْ ، أنْفِذُوهَا ، لَمْ تُنَفَّذْ ،

وهو ظاهر ، لأنه حينئذ معلوم ، وكذا يقع التحاصص في الثلث بما أوصى به لوارثه ، ففيها ومن أوصى لوارث وأجنبي تحاصا وعاد سهم الوارث موروثاً إلا أن يجيزه الورثة ا ه .

بخلاف ما أقر به ورد فلا يحاصص به في الثلث ، بل يؤخذ من رأس ماله، ففيها إذا اقر المريض بدين فيخرج من رأس المال، وإن كان لمن يتهم به وتقع الوصايا في ثلث مابقي فان كان الدين لمن يجوز إقراره به له أخذه وإلا رجع ميراثاً ، أفاده طفي .

(وإن) مات الحر المميز المالك ووجد عنده وصية مكتوبة و (ثبت) بشهادة عدلين (إن عقدها) بفتح العين المهملة ، أي وثيقة الوصية (خطه) أي الموصى ولم يشهد عليها ولم يقل أنفذوها فلا تنفذ عند الإمام مالك «رض» لاحتمال أنه كتبها غير عازم ، أو أنه رجع عنها عياض إذا لم يقل أنفذوها أما لو كتبها وقال أنفذوها فإنها تنفذ المصنف في التوضيح أنظر قوله ، قال أنفذوها هل أراد بـه قاله بلسانه ، وشهد بقوله من عرف خطه أو أراد أنه كتبها بخطه وشهد عليه ، والأول أقرب الى حقيقة اللفظ ، إذ القول حقيقة إنما هـو الملفوظ ، البناني وهو الظاهر من جهة المعنى ، أي لأنـه يجري في كتابة أنفذوها مـا جرى في كتابة الوثيقة من احتمال عـدم العزم أو الرجوع ، والله أعلم .

ابن عرفة الباجي من كتب وصيته بيده فوجدت في تركته وعرف أنها خطه بشهادة عدلين فلا يثبت بشيء منها حتى يشهد عليها قد يكتب ولا يعزم ، رواه ابن القاسم في المجموعة والعتبية .

(أو) كتب وصيته (قرأها) على الشهود (ولم يشهد) بضم التحتية وكسر الهـاء الموصي الشهود على أنها وصيته (أو) لم (يقل) الموصي (أنفذها لم) الأولى فلا (تنفذ)فإن كان أشهد علي أن ما قرأه وصيته أو قال أنفذوها نفذت . محمد عن أشهب لو قرأها ولم

يأمرهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول إنها وصيتي ، وإن ما فيها حق وإن لم يقرأها ، كذا نقله الباجي ، وتبعه ابن شاس وابن الحاجب، ولم يذكروا لفظ أنه أتى بها الشهود ، وكذا في النوادر . وقال الصقلي في الموازية ، وإذا أتى الشهود بوصية وقرأها عليهم إلى آخرها فلا تنفذ إلا أن يقول أشهدوا علي بما فيها ، ولم يجعل إتيانه إليهم وقراءتها عليهم بنفسه مما ينفذها ، وذكر الشيخ في نوادره من المجموعة والعتبية وأنها لا تنفذ حتى يقول أشهدوا علي بما فيها ، ولم يذكر فيها خلافاً .

(وندب) بضم فكسر (فيه) أي الإيصاء (تقديم) ذكر (التشهد) أي أنه يشهد لله سبحانه وتعالى أنه لا إله إلا هو ، ولسيدنا محمد ﷺ بأنه رسول الله بأن يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، قاله الإمام مالك « رض » . ابن عرفة فيها من كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد . الشيخ روى ابن القاسم في الموازية والعتبية والمجموعة ، قال الإمام مالك «رض» من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية وما زال ذلك من شأن الناس بالمدينة ، وأنه ليعجبني وأراه حسناً ، ورواه أشهب في المجموعة كل ذلك لا بأس به تشهد أو لم يتشهد قد تشهد ناس فقهاء صالحون ، وتركه بعض الناس وذلك قليل .

وفيها قال ابن القاسم لم يذكر لنا مالك كيف التشهد . الباجي عن أنس كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ وأوصى من يترك من أهله أن يتقوا الله تعالى ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مؤمنين ، وأوصى بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿ يابني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ ١٣٢ البقرة ، وأوصى إن مات من مرضه هذا . وروى أشهب أن رجلا كتب في ذلك أو من بالقدر كله خيره وشره حلوه ومره ، قال ما أرى هذا إلا كتب الصفرية والإباضية قد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتبوا مثل هذا . قلت ومثله في سماع ابن القاسم . ابن رشد هذا بين لأن الرشد في الاتباع ، ويجتنب في الأمور كلها الابتداع فلن يأتي آخر هذه الأمة

وَلَهُمُ الشَّهَادَةُ ، وإِنْ لَمْ يَقْرَأْهُ ، وَلَا فَتَحَ ، وتُنَفَّذُ ، وَلَوْ كَانَتْ الوَصِيَّةُ عِنْدَهُ ، وإِنْ شَهِدَا بِمَا فِيهَا

بأهدى مما كان عليـــه أولها اهـ ، العدوي الظاهر أن الأولى الجمع ، أي في التشهد بين اللفظ والكتابة .

(ولهم) أي الشهود الذين أشهدهم على أن وصيته مكتوبة بهذه الوثيقة بخطـــه أو بخط غيره بأمره (الشهادة) بأن ما في الكتاب وصيته إذا كان قرأه عليهم أو كانوا قرأوه وأشهدهم بأن ما فيه وصيته ، بل (وإن لم يقرؤه) ولم يقرأه عليه إذا عرفوا عـــين الكتاب إن فتح الكتاب ورأوا ما فيه ، بل (ولا فتح) وأمر أن لا يفتح حتى يموت فلهم الشهادة فيه وتنفذ بضم فلتح مثقلا وصيته بما فيه إن كان عند غيره ، بل (ولو كانت) وثيقته (عنده) أي الموصى إلى موته إن لم يكن فيها ريبة .

ابن عرفة سمع أشهب من أتاه أخ له بكتاب وصية طبع عليها وقال أكتب شهادتك بأسفله على إقراره أنه كتابي ، ولا يعلم الشاهد ما فيها فكتب شهادته في أسفلهـــا على إقراره أنها وصيته أيشهد بها ، قال إن لم يشك في خاتمه أنه خاتمه فليشهد ، وإن شك فلا يشهد إذا كانت الوصية ليست عنده . قلت أيشك في الخاتم إذا غاب عنه ، قال لا أدري إن شك فلا يشهد ، وإن تيقن أنه لم يقبض يشهد ، وكان من أمر الناس القديم إجـــازة الخاتم حتى كان القاضي يكتب للرجل الكتاب إلى القاضي ومـــا يزيد على خاتمه فيجاز له ، حتى حدث عند الناس الاتهام على خاتم القاضي ، وأول من أحدثه أمـــير المؤمنين وأهل بيته .

ابن رشد ماذكر من التيقن مما لا سبيل إلى الشاهد إليه إذا لم تكن الوصية عنده ، فعلى قوله لا يجوز أن يشهدوا بما فيها إلا أن تكون الوصية عندهم على روايـــة ابن وهب في المدونة ، وإذا دفعها إليهم فدفعوها إلى أحدهم أو إلى من وثقوا به غيرهم فكانت عنده جاز لهم أن يشهدوا عليها ، رواه عبد الرحمن ابن دينار عن ابن الماجشون .

(وإن شهدا) أي العدلان (بما فيها) أي الوثيقة له وعليه وهي مختومة ، وقال لهما

وَمَا بَقِيَ ، فَلِفُلاَنٍ ، ثُمَّ مَاتَ فَفُتِحَتْ فَإِذَا فِيهَا ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْمَسَاكِينِ ، قُسِمَ بَيْنَهُمَا ، وَكَتَبْتُهَا عِنْدَ فُلاَنٍ فَصَدِّقُوهُ ، أَوْ أَوْصَيْتُهُ بِثُلُثِي فَصَدِّقُوهُ ، يُصَدَّقُ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ لِابْنِي ،

حين إشهادهما عليها (وما بقي) بعد تنفيذ الوصايامن ثلثي (ف)هو (لفلان ففتحت) الوثيقة بعد موته (فإذا فيها وما بقي) بعده منه (ف)هو (للمساكين قسم) بضم فكسر ما بقي منه (بينهما) أي فلان والمساكين مناصفة . ابن عرفة في سماع أصبغ ابن وهب في امرأة قالت لشهود هذه وصيتي وهي مطبوعة إشهدوا علي بما فيها لي وعلي وأسندتها إلى عمتي وما بقي من ثلثي فلعمتي وماتت ففتح الكتاب فإذافيه مـا بقي من ثلثي فلليتامى والمساكين والأرامل ، فإنه تقسم بقيته بين العمة والأصناف الآخرين بمنزلة رجلين ، وقاله ابن القاسم ابن رشد هذا على قول ابن القاسم في المدونة وغيرها من أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لغيره يقسم بينهما ، ولا تكون الوصية الثانيـة ناسخة للأول خلاف سماع زونان أشهب .

(وإن قال) الموصى (كتبتها) أي وصيتي ووضعتها (عند فلان) فإذا متوأخرج لكم كتاباً وقال هذه وصيتي (فصدقوه) في أنها وصيتي (فإذا مات وأتى فلان بوثيقة وقال هذه وصية الميت فإنه يصدق وينفذ ما فيهـا (أو) قال الموصى (أوصيته) أي فلاناً (ب)كيفية تفرقة (ثلثى فصدقوه) بفتح فكسر مثقلا ، أي فلاناً فيها ، فإذا مات وأخبر فلان بالكيفية فإنه (يصدق) بضم التحتية وفتح الصاد والدال مثقلا فيهـا وتنفذ (إن لم يقل) فلان أوصى بثلثه (لابني) فإن قال لابني ونحوه ممن يتهم فيه فـلا يصدق عند ابن القاسم ، وقال أشهب يصدق .

ابن عرفة من قال كتبت وصيتي وجعلتها عندفلان فصدقوه وأنفذوهاصدق وتفذمافيها، وسمع ابن القاسم من قال كتبت وصيتي وجعلتهاعند فلان فأنفذوا ما فيها فمات وأخرجت الوصية ولا شهود فيها إلا ما شهدوا على قوله أنه وضعهاعند فلان فأنفذوا ما فيها فإن كان الرجل الذي ذكر أنها عنده عدلاً أنفذ ما فيها . ابن القاسم هذا رأيي.العتبي عن سحنون

هي جائزة وإن لم يكن عدلاً . ابن رشد اشتراط عدالته خلاف ظاهر المدونة والموازية فيمن قال كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فصدقوه وأنفذوا ما فيها أنه يصدق وينفذ ما فيها إذ لم يشترط فيه عدالة ، كقول سحنون وهو القياس .

ثم قال ابن عرفة وفيها إن قال أوصيت فلاناً بثلثي فصدقوه جاز ذلك وأنفذ ماقال ، فإن قال الوصي إنما أوصي بثلثه لابني فقال أشهب يصدق ، وقال ابن القاسم لا يصدق لقول الإمام مالك «رض» من قال اجعل ثلثي حيث تراه ، فإن أعطاه لنفسه أو قرابته فلا يعمل به إلا أن يظهر وجه لذلك صواب ، وفرق ابن رشد بينهما بأن مسألة مالك صرف الأمر فيها إلى اجتهاده فصرفه لنفسه أو لقرابته ظاهر في منافاته نتيجة الاجتهاد، ومسألة الخلاف أمرها مصروف لمجرد إخباره ، وإليه أشار أشهب بقوله لأن الميت أمر بتصديقه ونحوه للصقلي .

(و) إن قال في إيصائه فلان (وصي فقط) أي مقتصراً على قوله وصي فإنه (يعم) إيصاؤه كل شيء للموصى أو عليه حتى إنكاح صغار بنيه وبالغات بناته الأبكار بإذنهن ولا يجبرهن اتفاقاً ، وكذا الثيبات . ابن عرفة فيها من قال إشهدوا أن فلاناً وصي ولم يزد فهو وصيه في جميع الأشياء وإنكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته باذنهم والثيب باذنها . اللخمي في الموازية من قال فلان وصي قال استقصى له وبالغ ، وإن قال وصي على مالي دخل فيه الولد وإن قال على ولدي دخل فيه المال ، ويدخل في قوله ولدي الذكور والإناث وكذ على بني إلا أن يخص فيقول الذكور أو بناتي .

(و) إن قال وصي (على كذا) كثلثي أو قضاء ديني فانه (يخص) بضم ففتح مثقلا (به) أي ما قصر الموصى إيصاؤه عليه ولا يعم غيره على المشهور . ابن عرفة من قال فلان وصي على اقتضاء ديني أو قضائه أو فلان وصي على مالي أو فلان وصيي على بضع بناتي فذلك جائز ، ويكون كما قال ، وإن قال فلان وصيي على كذا الشيء بعينه فانما هو وصي على ما سمى فقط ، ونقل ابن العربي في بعض كتبه الخلافية أنه يكون

كَوَصِيِّي ، حَتَّى يَقْدَمَ فُلَانٌ ، أَوْ إِلَى أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَتِي ، وَإِنْ زَوَّجَ مُوصًى عَلَى بَيْعِ تَرِكَتِهِ ، وَقَبْضِ دُيُونِهِ ، صَحَّ ،

وصيـــاً له على العموم ، كقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، نقله الطرطوشي في تعليقه رواية .

وشبه في الاختصاص فقال (ك)قوله فلان (وصيي حتى يقدم فلان) فيكون هـــو الوصي فهو وصيه ما دام فلان غائباً ، فان قدم ارتفعت وصايته وصار القادم وصيه. ابن عرفة وفيها إن قال فلان وصيي حتى يقدم فلان فيكون وصياً فذلك جائز ، ويكون كما قال الصقلي ، ينبغي إن مات فلان قبل قدومه أن يكون هذا وصياً ، لأنه إنما خلع هذا بقدوم الغائب ، فلو قدم وامتنع فالظاهر سقوط إيصاء الأول لأنه علق نظره بغيبـــة فلان إلا أن يفهم عنه أنـــه إذا جاء وقبل أن يكون الوصي ، فاذا قدم ولم يقبل وجب بقاء الأول وصياً .

اللخمي أشهب في المجموعة إن مات في غيبته فلا وصية للحاضر ، وينظر السلطان ، وكذا على قوله إن قدم ولم يقبل إلا أن يكون السبب في إقامة الغائب امتناع الحاضر من الوصية فقيل له تكلفها حتى يقدم فلام ، فان كان هذا السبب جاز تماديه في جميع هـــذه الوجوه إن أحب ، فان كره فلا يلزمه لأنه إنما التزمها وقتاً .

(أو) قال فلان وصيي (إلى أن يتزوج) فلان (زوجتي) فلا يكون وصيي ، وفي نسخة حتى تتزوج بفوقيتين فالمعنى فلانة زوجتي وصيتي حتى تتزوج فلا تكون وصيتي ، فيها من أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز ، فان تزوجت عزلت .

(وإن) أوصى رجلا على بيع تركته وقبض ديونه ولم يوصه على تزويج بناته فتعدى (زوج) بفتحات مثقلا الوصي ا(لموصى على بيع تركته) أي الموصي (وقبض ديونه) أي الموصي بنات الموصى البالغات باذنهن (صح) تزويجه لحصول ولاية الإسلام العامة له عليهن ، وفي قوله صح إشارة إلى أن الأولى له ابتداء عدم تزويجهن ورفـــع أمرهن إلى الإمام لينظر في تقديمه أو عاصبهن عليهن . ابن عرفة فيها إن قال فلان وصيي على بيع

وإنّما يُوصِي عَلَى ٱلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ ، أو وَصِيُّهُ ، كَأُمٍّ ، إِنْ قَلَّ ، ولَا وَلِيَّ ، وَوُرِثَ عَنْهَا

وكتي وقبض ديوني ولم يذكر غير هذا . قال الإمام مالك أحب إلي أن لا يزوج بناته حتى يرفع إلى السلطان ، فان لم يرفع رجوت أن يجوز . الصقلي أشهب له أن يزوجهن ولا يرفع إلى السلطان وقاله ابن القاسم .

(وإنما يوصي) بكسر الصاد مخففاً من الإيصاء ومثقلا من التوصية (على) الشخص (المحجور عليه) لصغره أو جنونه أو سفهه (أب) رشيد (أو وصيه) أي الأب لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم إلا في مسألة أشار لها بتشبيهها بالأب في الإيصاء على المحجور فقال (كأم) فلها الإيصاء على ولدها (إن قل المال) الذي أرادت الإيصاء فيه كستين ديناراً (ولا ولي) للولد الذي أرادت الإيصاء على ماله من أب أوصيه (وورث) بضم فكسر المال القليل الموصى عليه (عنها) أي الأم .

ابن عرفة الإيصاء إن كان بالنظر لمحجور اختص بالأب الرشيد والوصي والحاكم فيها مع غيرها صحة وصية الأب إلى غيره بصغار بنيه وأبكار بناته ، وإن مات الوصي فأوصى لغيره جاز ذلك ، وكان وصي الوصي مثل الوصي في النكاح وغيره ، بخلاف مقدم القاضي . وقيل مثله وهو قولها في إرخاء الستور ، وإن لم يكن للطفل وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره ، ولا تجوز وصية الجد بولد ولده ولا الأخ بأخيه الصغير وإن لم يكن له أب ولا وصي وإن قل المال . بخلاف الأم وفيها لا يجوز إيصاء الأم بمال ولدها الصغير إلا أن تكون وصياً من قبل أبيه ، وإلا فلا يجوز إذا كان المال كثيراً ، وينظر الإمام فيه ، وإن كان يسيراً نحو الستين ديناراً جاز إسنادها فيه إلى عدل فيمن لا أب له ولا وصي فيما تركته له . وقال غيره لا يجوز لها أن توصي بمال ولدها .

ابن القاسم إجازة الإمام مالك «رض» ذلك استحسان وليست بقياس ، وإن كان الإيصاء بغير ذلك من قضاء دين أو تفريق ثلث جاز من كل مالك فيها للمرأة أن توصي بانفاذ وصاياها وقضاء دينها .

لِمُكَلَّفٍ : مُسْلِمٍ ، عَدْلٍ ، كَافٍ ،

وإنما يوصى الأب على المحجور عليه (ل)شخص (مكلف) بالغ عاقل فلا يصح إيصاء مجنون ولا معتوه ولا صبي (مسلم) فلا يصح إيصاء كافر ولو قريباً على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك «رض» (عدل) فلا يصح إيصاء فاسق . البساطي بالجوارح ولم أعلم في الفاسق بالاعتقاد نصاً شافياً (كاف) أي القادر على القيام بمصالح الموصى عليه فلا يصح إيصاء عاجز عنها . ابن شاس الركن الأول الوصي وشرطه أربعة التكليف والإسلام والعدالة والكفاية . ابن عرفة الإمام مالك « ر ض » لا تجوز الوصية إلى غير عدل ، وفي ترجمة أخرى لا تجوز الوصية إلى مسخوط .

قلت المراد بالعدالة في هذا الفصل الستر لا الصفة المشترطة في الشهادة ، فذكر اللفظين في الموضعين يسهل تفسير غير العدل بالمسخوط لا بما هو أعم منه ومن المستور فيدخل المستور في المنع ، واختصار البرادعي ذلك بقوله لا تجوز الى ذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل خلاف ذلك ، لأن عطف ليس بعدل على المسخوط ظاهر في أنه غيره ، فيدخل المستور في المنع . الشيخ عن محمد عن ابن القاسم وأشهب من أوصى الى محدود في قذف فذلك جائز اذا كان منه فلتة وحالته ترضى ، وان لم يتزيد حسن حال اذا كان يوم حد غير مسخوط وأما من حد في سرقة أو زنا أو خمر فلا يقع في مثل هذا من له ورع فلا تجوز الوصية اليه ، انظر الحاشية (١) .

---

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها عقب ما هنا . ابن حرث اتفق مالك والرواة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه لا تجوز الوصية الا الى العدل ، واختلفوا في تفسيره فقال بعض أهل العلم ان تثبتت جرحته عند الحاكم عزل ان لم يعرفه الميت أنه بتلك الصفة وان علمه بها وقصده لقرابته أو صداقته شرك السلطان معه من ينظر ولا يعزله بالكلية. وفي طرر ابن عات المشاور ان أوصى بتنفيذ ثلثه الى سارق أو فاسق فليس للسلطان عزله ، لأن ربه يوصى به حيث شاء ، ويلزمه الإشهاد على تنفيذ ذلك لئلا يأخذه لنفسه ، وفيها أريت ان كان الوصي خبيثاً أيعزل عن الوصية ، قال قال الإمام مالك رضي الله ←

وتجوز الوصية لمن استوفى ما سبق إن كان بصيراً ، بل (وإن) كان (أعمى) فلا يشترط كونه بصيراً ، ويصح الإيصاء لمستوفيها كان رجلاً ، بل (و) إن كان (امرأة) ويصح له إن كا حراً ، بل (وإن) كان (عبداً) قنا أو ذا شائبـــة . الشيخ في المجموعة لأشهب إن أوصى مسلم أو ذمي لامرأة أو أعمى فذلك جـــائز (وتصرف) بفتحات مثقلا الرقيق لموصى على محجور من غير سيده المحجور الموصى عليـــه (باذن سيده) ولا يقبل الإيصاء إلا باذنه .

ـ تعالى عنه للميت أن يوصي بمال غيره وهم الورثة الى من ليس بعدل. المتيطي قال محمد وقاله مالك وأصحابه ، وقال المخزومي لا يعزله ويشرك معه غيره ، وحكاه أحمد بن بشير عن مالك رضي الله تعالى عنهما قال وأنا لا أرى التشريك وجهاً ، ويعزله السلطان، ويقدم من يراه لذلك أهلاً .

أصبغ الا أن يكون هذا الوصي الذي ليس بعدل مثل القريب والمولى والزوجة،ومن يرى حسن النظر لقرابته أو لولايته وشبه ذلك ، فأرى أن يجعل معه غيره يكون المال بيده ولا يفسخ الآخر وقاله مطرف وابن مطرف ، وذكر أبو ابراهيم قول الغير وقول سحنون لا أقول به ، وأرى أن يعزل ، نص عليه ابن الهندي ومذهب المخزومي يقتضي أنه اذا كان وصيان أحدهما عدل والآخر مسخوط ، فانه لا يعزل المسخوط ، وكذا في كتاب الوديعة فتأمله .

قلت هو قولها في الوديعة واذا لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان وجعل المال عند غيرهما ، ولو تعارض هذا المفهوم فظاهر قوله خلعهما ولم يقل أشركهما مع غيرهـــما ثالث قلت ففي عزله لسخطته وبقائه مع شريك غيره معه . ثالثها هـــذا إن علم الموصى بسخطته . ورابعها هذا إن كان قريباً أو مولى أو شبهه لمعروف المذهب والمغيرة ، ونقل ابن حارث وأصبغ مع الأخوين ، وتقوم قول ابن القاسم وأشهب لا يجـوز إلى ضعيف . اللخمي عجـــز الوصي إن كان لعلة أو قلة ضبط أو تفريط عزل وإن كان لكثرة المال قوي بآخر .

ابن عاشر ظاهر قول ابن شاس وابن الحاجب والمصنف تصرف بإذن أن المتوقف على إذن السيد إنما هو تصرفه دون قبول الإيصاء، وليس بسديد، إذ الصواب أن قبوله الايصاء يتوقف على الاذن أيضاً ، ولذا قال ابن مرزوق الحسن أن يقال تجوز ، وتصح لعبد الغير بإذن سيده . ابن عرفة وفيها من أسند وصيته إلى عبده أو مكاتبه جاز ذلك ، ومثله في رسم الوصايا من سماع أشهب .

ثم قال اللخمي تجوز الوصية للعبد إن كان مأموناً غير عاجز كان للموصي أو غيره إن رضي سيده وسيده لا يخاف أن يغلب على ما بيده. أشهب فان طعن به سيده أومشتريه جعل السلطان وصياً غيره ، وهذا خلاف المعروف في هذا الأصل أن للعبد أن يقوم مقامه عند سفره غيره من غير حاجة إلى سلطان ، ولا فرق في هذا بين حر وعبد . الشيخ في الموازية والمجموعة لابن القاسم وأشهب إن أوصى الى عبد غيره جاز ان أجازه سيده ، وليس له رجوع الا لعذر من بيع أو سفر أو نقلة منه أو من العبد الى غير الموضع الذي الورثه به فيقيم الإمام لهم غيره .

(وإذا) أوصى عبده على أصاغر ولده وله أولاد كبار و(أراد) أولاده (الأكابر بيع) عبد (موصى) على أولاده الاصاغر (اشترى) بضم التاء وكسر الراء العبد الموصى ، أي نصيب الاكابر منه (ل) لاولاد ا(لاصاغر) إن كان لهم مال يفي به بلا ضرر وإلا باع الاكابر نصيبهم منه فقط إلا أن ينقص ثمنه فيباع جميعه ويبين لمشتريه أنه وصى على الاصاغر .

ابن عرفة فيها إن كان في الورثة أكابر واراد بيع نصيبهم في العبد الموصى على الاصاغر اشترى لهم حظ الاكابر إن كان لهم مال يحمل ذلك ، فان لم يحمله أوأضربهم باع الاكابر حظهم منه فقط إلا أن يضربهم فيباع نصيب الاصاغر مع نصيب الاكابر . الشيخ في المجموعة والموازية إن كان فيهم أكابر قوم حظهم على الاصاغر، ثم من بلغ منهم قوم حظه على من لم يبلغ . قلت مثله في رسم الوصايا من سماع ابن القاسم فيمن كانت معهم زوجة

وَطُرُوُّ الفِسْقِ يَعْزِلُهُ ، وَلَا يَبِيعُ الوَصِيُّ عَبْداً يُحْسِنُ القِيَامَ بِهِمْ ، وَلَا التَّرِكَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الكَبِيرِ ، وَلَا يُقْسِمُ عَلَى غَائِبٍ بِلَا حَاكِمٍ ،

فأرادت بيع العبد وقالت ثمنه ثلاثة آلاف دينار قال ليس الامر على ما قالت،ويخرج به إلى السوق فيقوم قيمة عدل فتعطى المرأة ثمنها،كمن أوصى بعتقه .

(و) إن أوصى الاب أو وصيه على محجوره عدلاً ثم طرأ له الفسق ف(طرو) بضم الطاء والراء بشد الواو ، أي حدوث (الفسق) للوصي (يعزله) أي طرو ، الفسق الوصي عن وصايته على المحجور،فعدالته شرط في الابتداء والدوام على المشهور . فيها أرأيت إن كان الوصي خبيثاً أيعزل عن الوصية قال نعم . عرفة في عزله بسخطة وبقائه مع شريك غيره ثالثها إن علم الموصي بسخطته .ورابعها إن كان قريباً أو موالياً والقول الاول هومعروف المذهب. ابن يونس ابن القاسم الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم لا يجوز إسناد الوصية إلى غير عدل ، ويعزل ان أوصى اليه . محمد قاله الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم وإذا تزوجت الوصية فقال ابن رشد يجعل معها مشرف إن جهل حالها قال ويعزل الوصي إذا عادى محجوره ، إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله . ابن القاسم للوصي أن يشتري لمحجوره بعض ما يلهو به .

(ولا يبيع الوصي) على الأصاغر (عبداً) لهم (يحسن) بضم التحتية وكسر السين العبد (القيام ب)خدمة(بهم) أي الأصاغر ، لأنه إنما يتصرف لهم بمصلحتهم ، وهذا ليس منها . فيها لا يبيع الوصي عقاراً ليتامى ، ولا العبد الذي أحسن القيام بهم إلا أن يكون بيع العقار من ملك يجاوره فيرغبه في الثمن أو لا كفاية في غلته أو ليس لهم ما ينفقه عليهم فيجوز بيعه (ولا) يبيع الوصي على الأصاغر الذين معهم أكابر (التركة إلا بحضرة الكبير) الرشيد ، إذ لا ولاية عليه ، فإن غاب غيبة بعيدة والتركة حيوان أو عرض فيرفع إلى الإمام ليقيم قيماً عن الغائب يبيع نصيبه (ولا يقسم) الوصي على الأصاغر التركة عليهم و (على الغائب بلا) رفع ل(حاكم) الشيخ في المجموعة والموازية لابن القاسم

وأشهب رضي الله تعالى عنهما إذا كان الورثة أصاغر وأكابر فليس له بيع شيء من التركة حتى يحضر الأكابر .

ابن القاسم إن غابوا بأرض بعيدة والتركة حيوان ورقيق وعرض فله بيع ذلك ، ويرفع إلى الإمام ليأمر من يبيع على الغائب . أشهب إن قربت غيبتهم ولم يخش تغيير شيء من التركة كاتبهم ببيع ما يخاف عليه إن كان بيعه أفضل للجميع ، وإن شاء قسمه ومن تلف حقه كان منه ، وفي القسم منها لا يقسم الوصي على الأصاغر حتى يرفع إلى الإمام ويراه نظر ، أو إن كان معهم أكابر أحببت له أن يرفع إلى الإمام فإن قاسم الكبار وصي الأصاغر دون الإمام جاز إذا اجتهد ، وإن غاب أحد الكبار لم تجز قسمة الوصي عليه ولا يقسم لغائب إلا الإمام ، ويوكل بذلك ، ويجعل ما صار لهم بيد أمين .

(و) إن أوصى الأب أو وصيه على محجوره (لاثنين) بلفظ واحد أو بلفظين في وقت أو وقتين، وأطلق إيصاءه لهما ولم يقيده باستقلال كل منهما بالتصرف له ولابتعاونهما عليه (حمل) بضم فكسر إيصاؤه (على) قصد (التعاون) منهما على التصرف له فليس لأحدهما الاستقلال به إلا بتوكيل من صاحبه . ابن عرفة فيها من أوصى إلى وصيين فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا إنكاح ولا غيرهما دون صاحبه إلا أن يوكله . قلت سواء أوصى لهما على سبيل المعية والشركة في زمن واحد أو في زمانين والأمر في هذا جلي ، وكذا لو أوصى إلى أحدهما أولاً ، ثم أوصي إلى الآخر ثانياً ، كقولها فمن أوصى بشيء معين لزيد ثم أوصى به لعمرو أنه بينهما وقولها إلا أن يوكله مثله للشيخ عن ابن القاسم في الموازية ، وزاد إلا ما لا بد منه من الشيء التافه مثل الطعام ، وما لا بد منه مما يضربهم تأخيره فهو خفيف إذا غاب الآخر وأبطأ .

(فإن مات أحدهما) أي الوصيين المتعاونين دون إيصاء فالحاكم ينظر في إقرار الآخر وحده أو إقامة آخر معه . ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب إن مات أحدهما استقل الآخر. ابن عبد السلام ظاهره استقلال الثاني وهو بعيد في الفقه لا ينبغي أن يستقل إلا أن يرى القاضي ذلك .

أوِ ٱخْتَلَفَا ، فَالْحَاكِمُ ولاَ لِأَحَدِهِما إِيصَاءٌ ، وَلَاَ لَهُما قَسْمُ ٱلْمَالِ ،

قلت للشيخ عن ابن القاسم في الموازية لو مات أحدهما ولم يوص فإن كان الباقي بين العدالة والكفاية فلا يجعل القاضي معه غيره ، وإن لم يكن بين العدالة أو كان مبرزاً ، ويحتاج إلى معونة جعل معه غيره . وروى علي إن مات أحدهما جعل معه القاضي غيره ، ثم قال اللخمي إن مات أحدهما من غير إيصاء فلا نظر للباقي ، ونظر السلطان في إقراره وحده أو مع آخر ، وإن مات عن إيصاء إلى صاحبه ورضي فذلك جائز كإيصائه لغيره ورضي صاحبه وإقرار القاضي له وحده لا يلزمه إلا برضاه ، لأنه يقول لم ألتزم النظر وحدي .

(أو اختلفا) أي الوصيان في التصرف لمحجورهما (فالحاكم) ينظر فيما أراده كل منهما فما رآه صواباً أمرهما به ، وإن كان الصواب غير ما أراده أمرهما به ومنعهما من غيره . وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن اختلفا نظر السلطان . اللخمي إن خالف أحدهما الآخر فيما فعله نظر السلطان فما رآه صواباً أثبته وإن كره الآخر .

(ولا) يجوز (لأحدهما إيصاء) لغير صاحبه بدون إذنه في صحته ولا في مرضه ، هذا قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . ومفهوم لأحدهما أن لهما معاً الإيصاء وهو كذلك في نوازل عيسى للوصي أن يوكل في حياته وعند موته وهو قول مالك وكل أصحابه رضي الله تعالى عنهم . ابن رشد لا خلاف في هذا إنما الخلاف في الوصيين المشتركين في الإيصاء هل لأحدهما أن يوصي بما إليه من الوصية أم لا على ثلاثة أقوال ، الأول له ذلك ولو إلى من ليس معه في الوصية أتت الرواية به عن مالك رضي الله تعالى عنه ، وهو ظاهر قوله في المدونة ، وظاهر قول عيسى في هذا . والثاني ليس له ذلك ولو إلى من معه فيها وهو ظاهر قول سحنون . الثالث إنه ليس له ذلك إلا إلى شريكه في الإيصاء وهو الذي تأول الشيوخ عليه قول سحنون في المدونة .

(ولا) يجوز (لهما) أي الوصيين (قسم المال) الموصيان عليه بينهما لأن الموصي

وَإِلاَّ ضَمِنَا ، وَلِلْوَصِيِّ ، اقْتِضَاءُ الدَّيْنِ ، وَتَأْخِيرُهُ بِالنَّظَرِ ،
وَالنَّفَقَةُ عَلَى الطِّفْلِ بِالْمَعْرُوفِ ،

أراد اجتماعهما على كل جزء من أجزائه (وإلا) أي وإن اقتسماه (ضمنا) أي الوصيان ما تلف منه لتعدي واضع اليد عليه باستقلاله به والآخر برفع يده عنه قاله عبد الملك . وقال أيضاً يضمن ما هلك بيد صاحبه دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب ، وكلام المصنف محتمل لهما .

ابن عرفة فيها لا يقسم القاضي المال بينهما وليكن عند أعدلهما ، فان استويا في العدالة جعله عند أكفئهما ولو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من معه من الصبيان . اللخمي كل هذا استحسان ولو جعلاه عند أدناهما عدالة فلا يضمنان ، وروى إن اختلفوا طبعوا عليه وجعل عند غيرهم ، وقال علي بن زياد إن تشاحوا يقسم بينهم ولا ينزع منهم . أشهب لا يقسمانه ، فان اقتسماه فلا يضمنان . اللخمي أراد ويبقيان بعد القسمة في النظر على الشياع ويدبر كل واحد ما عنده وما عند صاحبه ، ولا ينفرد كل واحد بالنظر فيما عنده . الصقلي عن ابن الماجشون إن قسماه ضمن كل واحد ما هلك بيد صاحبه لتعديه بإسلامه اليه ، ونقل عنه اللخمي أن كل واحد منهما يضمن جميع المال ما عنده لاستبداده بالنظر فيه وما عند صاحبه لرفع يده عنه ، وكذا الوديعة عندهما إذا اقتسماها .

(وللوصي) على محجور (اقتضاء) أي قبض (الدين) الذي لمحجوره إذا كان حالاً أو حل أجله (و) له (تأخيره) أي الدين عند المدين بعد حلول أجله إذا كان (لنظر) أي مصلحة لمحجوره كخوف تلفه إن اقتضاه أو ضياعه والمدين مليء مأمون . فيها لا يجوز للوصي أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً وإن كانوا صغاراً جاز ذلك على وجه النظر لهم . أشهب وكذلك لو وضع من الدين أو صالح عند خوف جحود أو تفليس (و) له (النفقة على الطفل) المحجور له والسفيه والمجنون التي يحتاجها (بالمعروف) أي بلا إسراف ولا تقتير . اللخمي بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على ذي المال الكثير

وفي خَتْنِهِ وعُرْسِهِ وعِيدِهِ ، ودَفْعُ نَفَقَةٍ لَــهُ قَلَّتْ ، وإخْراجُ فِطْرَتِهِ ، وزَكَاتِهِ ، ورَفْعَ لِلْحَاكِمِ ، إنْ كانَ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ ،

دون نفقة مثله ، ولا يسرف ولا يوسع على قليله . أشهب ينفق على كل يتيم بقدر منابه . مالك ربيعة رضي الله تعالى عنهما له أن يشتري له ما يلهو به وإن كان له سعة وسع عليه .

(و) له ما جرت العادة به من زيادة النفقة (في ختنه) بفتح الخاء المعجمة (وعرسه) بضم العين المهملة أي وليمة تزويجه (وعيده) لفطر أو أضحى . ابن عرفة الشيخ روى محمد إنما للوصي في مال اليتيم فعل ما يبقيه أو ينميه . اللخمي حسن أن يتجر له وليس ذلك عليه ، وسمع أشهب ينفق على كل يتيم بقدر مصابه . محمد مالك ربيعة رضي الله تعالى عنهم له أن يشتري له ما يلهو به وإن كان في سعة وسع عليه . ابن كنانة وينفق في عرسه ما يصلحه من صنيع وطيب بقدر حاله وحال من تزوج وقدر ماله ، فان خشي أن يتهم رفع للامام . وسمع ابن القاسم وروى محمد مثله من غير سرف وما أنفق على اللعابين لا يلزم اليتيم . اللخمي ينفق على المولى عليه في ختانه وعرسه ولا حرج على من دعى لأكل ولا يدعو اللعابين .

(و) له (دفع نفقة له) أي المحجور (قلت) بفتح القاف واللام مثقلا النفقـــة كنفقة شهر ونحوه من أيام قليلة يعلم أنه لا يتلفها قبل مضيها ، ولا يجوز له أن يدفع أكثر من ذلك ، وأشعر قوله له إنه لا يجوز أن يدفع له نفقة رقيقه ودابته ، وأقامـــه ابن الهندي من المدونة ، وخالفه ابن العطار . اللخمي يدفع اليه من النفقة ما يرى أنـــه لا يتلفه الشهر ونحوه ، فان كان يتلفه قبل ذلك فيوم بيوم .

(و) له (إخراج) زكاة (فطرته) أي المحجور وفطرة رقيقه (و) إخراج (زكاة) مال (ه) أي المحجور من نعم وعين وحرث (ورفع) الوصي ذلك (للحاكم) المالكي ليحكم له بوجوب إخراج زكاته فيرفع حكمه الخلاف (إن كان) أي وجد ببلده أو يكون (حاكم حنفي) يرى عدم وجوب الزكاة في مال المحجور فيحكم على الوصي بغرم عوضها

من ماله إن كان أخرجها من غير حكم حاكم بها . ومفهوم الشرط إن لم يكن حنفي فـلا يرفع للحاكم لأمنه من التغريم . ابن عرفة في الموازية يزكى ماله ويخرج عنه وعن عبده الفطرة ويضحى عنه من ماله .

الشيخ إن أمن أن يتعقب بأمر من اختلاف الناس أو كان شيئاً يخفى له وفي زكاتها ويؤديها الوصي عن اليتامى وعبيدهم من أموالهم . قلت ولقول الشيخ المتقدم قال غير واحد من المتأخرين لا يزكى الوصي ماله حتى يرفع إلى السلطان ، كما قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا وجد في التركة خمراً فلا يريقها إلا بعد مطالعة السلطان ، لئلا يكون مذهبه جواز تخليلها ، وكذا يكون مذهب القاضي سقوط الزكاة عن الصغير . وقال بعضهم إنما يلزم الرفع في البلاد التي يخشى ولاية الحنفي فيها وأما غيرهـا فلا ، وقاله ابن محرز .

(و) له (دفع ماله) أي المحجور لمن يعمل فيه (قراضاً) بجزء من ربحه لقـول السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها اتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة (و) لـه دفعه لمن يعمل فيه (بضاعة) مجاناً أو باجرة معلومة ، روى محمد إنما للوصي أن يفعل في مال اليتيم ما يبقيه أو ينميه . اللخمي وحسن له أن يتجر له به ، وليس ذلك عليه ، وروى ابن القاسم له أن يتجر بأموال اليتامى ولا يضمن ، وروى ابن وهب في الـبر والبحر . وفي طرر ابن عات إن كان الوصي أخا اليتامى وتجر في المال وهو مشترك فالربح له ، وحسن له أن يواسى منه اليتامى . ابن شاس الوصي يقضي ديون الصبي وينفق عليه بالمعروف ويزكي ماله ويدفعه قراضاً وبضاعة .

(ولا يعمل هو) أي الوصي (به) أي مال محجوره (قراضاً) لئلا يحـابي نفسه بزيادة من الربح . ابن شاس اختلف في عمله هو به قراضاً فمنعه أشهب . وفي نوازل ابن الحاج للقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره . الشيخ عن أشهب في الموازية والمجموعة لا يعمل الوصي بمال اليتيم قراضاً كما لا يبيع لهم من نفسه ، ولا يشتري لها منهم . وقال

وَٱشْتِرَاءٌ مِنَ التَّرِكَةِ، وَتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ، إلَّا كَحِمَارَيْنِ قَلَّ ثَمَنُهُمَا، وَتَسَوَّقَ بِهِمَا ٱلْحَضَرَ وَالسَّفَرَ، وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَيَاةِ ٱلْمُوصِي، وَلَوْ قَبِلَ، لَا بَعْدَهُمَا.

بعض أصحابنا إن أخذه قراضاً على جزء من ربحه يشبه قراض مثله مضى .

(ولا) يجوز له (اشتراء من التركة) شيئاً لنفسه ولا توكيل أو دس من يشتري له منها (و) إن اشترى منها شيئاً لنفسه (تعقب) بضم التاء والعين وكسر القاف مثقلا (بالنظر) من الإمام في شرائه ، فان كان بفضل للمحجور أو مضاه وإلا رده ، واختلف هل ينظر فيه باعتبار قيمته يوم شرائه أو يوم رفعه اليه قولا ابن كنانة وابن الماجشون (إلا كحمارين) اشتراهما الوصي من التركة (قل) بفتح القاف واللام (ثمنهما) أي الحمارين كثلاثة دنانير (وتسوق) بفتحات مثقلا ، أي وقف الوصي في السوق (بهما) أي الحمارين (الحضر والسفر) لبيعهما واجتهد فيه فله أخذهما بالثمن الذي وقفا عليه . فيها لا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت ولا يوكل أو يدس من يشتري له ،فان فعل تعقب ذلك ، فان كان فيه فضل كان للأيتام وسأل وصي مالكاً رضي الله تعالى عنه عن حمارين من حمر الأعراب في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية ، واجتهد وأراد أخذهما لنفسه بما أعطى فيهما ، فأجازه واستحسنه لقلة الثمن .

(وله) أي الوصي (عزل نفسه) عن الوصايا (في حياة الموصى) إن لم يقبلها ، بل (ولو قبل) ها ، وفي تسمية عدم القبول عزلا تسمح (لا) يكون للوصي عزل نفسه (بعدهما) أي موت الموصى وقبوله . ابن عرفة فيها إذا قبل الوصية في حياة الموصى فلا رجوع له بعد موته . محمد عن أشهب وله الرجوع قبل موته لأنه لم يغره يقدر على إيصاء غيره . ابن هشام هو مفهوم في المدونة . محمد عن أشهب لو قبلها بعد موت الموصى أو حصل منه ما يدل على قبولها من بيع أو اشتراء لهم ما يصلحهم أو الإقتضاء لهم أو القضاء عنهم لزمته .

وَإِنْ أَبَى الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَلاَ قَبُولَ لَهُ بَعْدُ ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ ،

(وإن أبى) الوصي (القبول) للوصاية (بعد الموت) للموصى (فلا قبول له) أي الوصي (بعد) بالضم لحذف المضاف اليه ونية معناه . ابن عرفة محمد عن أشهب لوامتنع منها في حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك (والقول له) أي وصى المحجور (في قدر النفقة) التي انفقها على محجوره ، وكذا فى أصلها . ابن عرفة وفيها يصدق في الإنفاق عليهم ما لم يأت بسرف إن كانوا في حجره . عياض مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهم بيمينه ، وهذا لم يختلف فيه أبو عمران إن أراد الوصي أن يحسب ما لا بد منه ولا شك فيه ، ويسقط ما زاد فلا يمين عليه .

عياض لا بد من يمينه لاحتمال استغناء اليتيم عن تلك النفقة التي لا شك فيها أياماً متفرقة أو متوالية لمرض أو صلة من أحد ، وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . في الموازية يحلف ما لم يأت بامر مستنكر ، وفيها يصدق في الإنفاق عليهم إن كانوا في حجره . قلت زاد في المدونة بعد قوله في حجره لفظ يليهم ، ومفهومه إن لم يكونوا في حجره يليهم فلا يقبل قوله ووقع ذلك نصاً في الموازية . الشيخ في كتاب محمد لابن القاسم إن قال الوصي أنفقت عليهم أموالهم أو بعضها فإن كانوا في حجره يليهم فالقول قوله في السداد ، وإن كانوا عند أمهم أو أخيهم أو غيرهما فلا يصدق إلا ببينة ، يريد إن أنكروا في رشدهم .

الأبهري الوصي مصدق فيما دفع من النفقة إذ لو كلف البينة عليها لشق عليه ، إذ كان يحتاج إلى الإشهاد على درهم ودانق وحبة وهذا من الأمر الموضوع عن الناس ، ولذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه تدفع اللقطة لمن جاء بعلامتها ، وقوله ﷺ البينة على المدعي ، إنما هو إذا ادعى شيئاً في يد غيره . وقال أحمد بن نصر قوله مقبول فيما دفع من النفقة إن أشبهت نفقة الأيتام في حضانته كانوا أو عند حاضنتهم من غير بينة وعلى الحاضن

لَا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ ، وَدَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ .

لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم وإلا فالقول قوله من غير يمين تلزمـــه في دعوى الأيتام وللحاضن اليمين عليه في دعواه .

(لا) يكون القول قول الوصي (إن اختلفـا) أي الوصي ومن كان محجوراً له (في تاريخ الموت) للموصى فالقول لمن كان محجوراً ولا يقبل قول وصيه فيـه إلا ببينة . ابن عرفة ابن شاس إن نازع الصبي الوصي في تاريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقـة ، فالقول قول الصبي ، إذ الأصل عدم ما ادعاه الوصي (ولا) يصدق الوصي (في) دعوى (دفع ماله) أي المحجور إليه (بعد البلوغ) والرشد على المشهور ، وقال عبد الملك يصدق فيه، ومنشأ الخلاف قوله تعالى ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾ هل معنـاه لئلا تغرموا أو لئلا تحلفوا ، والله أعلم .

★ ★ ★

﴿ بـاب ﴾

(باب)
في بيان الفرائض

وهو علم قرآني ، قال رسول الله ﷺ إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى نبي مرسل ولا إلى ملك مقرب ، ولكن تولى بيانها فقسمها أبين قسم ، ذكره الغزالي في وسيطه شارحه أشار ﷺ إلى قوله تعالى ﴿ للرجل نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ﴾ الآية وقوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ الآية ١١ النساء ، السهيلي نظرت فيما بينه الله تعالى في كتابه من حلال وحرام وحدود وأحكام فلم أجده افتتح شيئاً من ذلك بما افتتح به آية الفرائض ، ولا ختم شيئاً من ذلك بما ختمها به ، فإنه قال في أولها يوصيكم الله في أولادكم ، فأخبر عن نفسه أنه موص تنبيهاً على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته ، وقال حين ختم الآية ﴿ وصية من الله والله عليم حكيم ﴾ ١٢ النساء، وأطال الكلام في شرح الآية ، وقوله تعالى ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾ الخ ١٧٦ النساء ، وقد حض رسول الله ﷺ على تعلمه وتعليمه فقال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما . وقال ﷺ تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم، وإنه ينسى، وإنه أول ماينزع من أمتي . وقال تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس ، وتعلموا العلم وعلموه الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما .

وقد حض علينا جماعة من الصحابة والتابعين أيضاً ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تعلموا الفرائض فإنها من دينكم . وقال أيضاً تعلموا الفرائض والسنة واللحن كما تتعلمون القرآن والنحو واللغة ، وقال أيضاً إذا لهوتم فالهوا بالرمي ، وإذا تحدثتم فتحدثوا

بالفرائض . وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه تعلموا القرآن والفرائض فإنه يوشك أن يفتقر الناس إلى علم من يعلمها . وقال أبو موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه مثل الذي يقرأ القرآن ولا يحسن الفرائض كمثل لابس برنس لا رأس له .

وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يكون الرجل عالماً مفتياً حتى يحكم الفرائض والنكاح والأيمان . القاضي أبو بكر أشار إلى عظم هذه الفصول من الدين وعموم فروعها في المسلمين ، والفرائض أصل من أصول الدين وأتم علومه ، والناس إلى انقراض الدنيا بين وارث وموروث ، وقد يكون من سائر العلوم ما ينزل ببعض دون بعض ، والفرض نازل بالكل . وفي الذخيرة هذا العلم من أجل العلوم وأنفسها . وأجمعت الأمة على أنه من فروض الكفاية واستوفت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم النظر فيه وكثرت مناظرتهم وأوجوبتهم وفروعهم فيه أكثر من غيره ، فمن استكثر منه فقد اهتدى بهديهم رضي الله تعالى عنهم .

واختلف هل كونها نصفاً تعبداً ومعقول المعنى ، قولان ، وبالأول قال جماعة ، فيجب علينا الإيمان به عقلنا معناه أم لا . وعلى الثاني توقف في تسميتها نصفاً مع قوله ﷺ حسن السؤال نصف العلم بأن النصفين يستغرقان الشيء مع أنه قد بقيت أمور كثيرة من العلم ، وبأن مسائله قليلة بالنسبة لمسائل الفقه فضلاً عن باقي العلم ، فكيف يكون أقل الشيء نصفه .

وأجيب عنها بأن المراد المبالغة حتى كأنه لجلالته نصف كل ما يتعلم ، فهو كقوله ﷺ التودد نصف العقل ، والهم نصف الهرم ، والتدبير نصف المعيشة ، مع حقارة هذه الأمور بالنسبة لما معها . وإنما المراد التنبيه على عظم جدواها ومصلحتها . وعن الثاني بأن أحوال الإنسان قسمان ، قسم قبل الوفاة وقسم بعدها ، وهذا العلم خاص بما بعدها ، فهو نصف بهذا الاعتبار ، وهذا يدل على نفاسته ، فإن الشيء إذا قل حجمه وكثر نفعه ساوى كثير الحجم كثير النفع بالنسبة إليه ، كالجوهر بالنسبة إلى الحديد وسائر المعادن .

وأورد ان علم الوصايا والتكفين والتغسيل والصلاة على الميت متعلق بها بعد الموت أيضاً ، فلم يتم الجواب عن الثاني .

وأجيب بالتزام كون أحكام الوصايا وما معها من الفرائض ، وبأن الوصايا لا تلزم كل ميت متمول فقد يموت بلا وصية ، بخلاف الإرث ، وبأن أحكام الوصية في مشروعيتها والرجوع عنها وغيرهما إنما تكون في الحياة ، وإنما الذي بعد الموت التنفيذ والغسل وما معه إنما تجب على الإحياء فهي من أحوال الحياة ، وبأن المراد انقسام حال المال نصفين ، وهذه أحكام بدنية لا مالية أفاده في الذخيرة .

ابن عرفة علم الفرائض لقباً الفقه المتعلق بالإرث ، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر مايجب لكل ذي حق من التركة ، واحترز بقوله لقباً من علم الفرائض مركباً إضافياً باقياً على حاله ، فإنه أعم من هذا ، فهو مثل أصول الفقه لقباً ومركباً إضافيا وبيوع الآجال كذلك ، وقوله علم ما يوصل بالرفع عطف على الفقه أدخل به كيفية القسمة وعمل المناسخات وغيرها ، لأن هذه كلها من علم الفرائض . شارح الحوفي حد علم الفرائض العلم بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بالمال بعد موت مالكه تحقيقاً أو تقديراً ، وموضوعه التركات ، لأنه يبحث فيه عن عوارضها الذاتية من مؤن تجهيز وقضاء دين وتنفيذ وصية وإرث . وغايته حصول ملكة توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب . وفائدته إيصال الحقوق لمستحقيها واستمداده من كتاب الله تعالى وأحاديث نبيه ﷺ واجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم والإجماع والقياس .

وللإرث أسباب ثلاثة القرابة والنكاح والولاء قاله الفرضيون سلفاً وخلفاً . القرافي وهو مشكل سواء أرادوا الأسباب التامة أو أجزاءها لجعلهم أحدها القرابة والأم لم ترث الثلث في حالة والسدس في أخرى بمطلق القرابة وإلا لساواها الإبن أو البنت وسائر الأقارب لوجود مطلق القرابة فيهم ، بل بخصوص كونها أماً مع مطلق القرابة ، وكذا ميراث البنت النصف ليس لمطلق القرابة وإلا لثبت للجدة أو الأخت لأم وباقي الأقارب ،

بل لخصوص كونها بنتاً وعموم القرابة ، وكذلك للزوج النصف في حالة والربع في أخرى ليس لمطلق النكاح وإلا لكانت الزوجة كذلك لوجود مطلق النكاح فيها ، بل للخصوص والعموم كما تقدم ، فسببه مركب ، وكذلك الزوجة فإن كانوا أرادوا حصر الأسباب التامة فهي أكثر من عشرة وإن كانوا أرادوا الناقصة التي هي الأجزاء فالخصوصيات كثيرة كما رأيت ، فتنبه لهذا فهو حسن ، ولم أر من تعرض له ، وحينئذ فليس المراد الأسباب التامة ولا الناقصة التي هي الخصوصيات ، بل الناقصة التي هي المشتركات وهي مطلق القرابة ومطلق النكاح ومطلق الولاء .

شارح الحوفي هذا السؤال غير وارد ابتداء ، وأن عظمه ذاكره ، وقال إنه لم يتفطن له غيره لأن مرادهم حصر أسباب الإرث العام الشامل لمطلق الفرض والتعصيب ، كما هو مقتضى اللفظ ، وسؤاله إنما يرد إذا أريد حصر أسباب الفروض المخصوصة ، وهذا خلاف مقتضى اللفظ ، وشروطه ثلاثة أيضاً تحقق موت المورث واستقرار حياة وارثه بعده والعلم بالدرجة التي اجتمعا فيها احترازاً من موت إنسان من مضر لا يعلم له قريب أو من قريش كذلك فماله لبيت المال ، مع أن كل مضري أو قرشي ابن عمه ولا ميراث لبيت المال مع ابن العم ، لكن انتفى شرطه الذي هو العلم بدرجته ، فلعل غيره أقرب منه وموانعه خمسة اختلاف الدين ، لقوله ﷺ لا يتوارث أهل ملتين شتى والقتل العمد العدوان ، لقوله ﷺ قاتل العمد لا يرث ، والشك لأن الشك في المقتضى يمنع الحكم إجماعاً ومتعلقه منحصر في ثمانية الوجود كالمفقود والحياة كاستبهام أحد المولودين والعدد كالحمل والذكورة كالخنثى والنسب كالمتداعي بين شخصين ، وجهة الاستحقاق كمن أسلم على أكثر من أربع زوجات ومات قبل اختياره أربعاً منهن ، وتاريخ الموت بطر والنسيان والجهل به كالغرقى ، ورابع الموانع الرق . وخامسها اللعان والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة لأنه إما ثابت قبل الموت ومتعلق بعينها كالرهن والجناية أو بالذمة كالدين ، وإما ثابت بالموت وهو إما للميت وهي مؤن تجهيزه أو لغيره بسببه وهي الوصية أو لغيره بغير سببه وهي الارث .

وذكرها المصنف فقال (يخرج) بضم التحتية وفتح الراء مضارع أخرج أو بالعكس مضارع خرج (من تركة) بفتح المثناة كسر الراء أو سكونها أو بكسر المثناة وسكون الراء . ابن عرفة هي حق يقبل التجزؤ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له بقرابة أو نكاح أو ولاء ، فحق جنس يشمل المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص ، ويقبل التجزؤ فصل يخرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولهما التجزؤ ولا يخرج الخيار والشفعة والقصاص لقبولها التجزؤ بحيث يقال لهذا نصفها ولهذا ثلثها ولهذا سدسها وبعد موت الخ يخرج الحقوق الثابتة حال حياة من كانت له لغيره بشراء أو اتهاب أو نحوهما وبقرابة الخ يخرج الوصية على أنها تملك بالموت أفاده الخرشي ؛

العدوي المراد بالولاية ولاية النكاح ، وقد يقال لا مانع أن يقال لهذا نصف الولاء أو الولاية ، ولهذا ثلثه ، ولهذا سدسه ، فلا فرق بينهما وبين الخيار والشفعة والقصاص ، وعلى ملك الوصية بالتنفيذ فقد خرجت بقوله بعد موت الخ .

(الميت) أي من جميعها مبدأ على غيره وجوباً وإن أتى على جميعها (حق) بفتح الحاء المهملة وشد القاف (تعلق) بفتحات مثقلاً الحق (بعين) أي بذات معينة من التركة (ك) الشيء (المرهون) في حق ولو كفن الميت فيقدم وفاء المرهون هو فيه من ثمنه على مؤن تجهيزه لتعلقه بعينه إن كان المرتهن قد حازه عن راهنه بنفسه أو بأمين عليه (و) ك (عبد جنى) على نفس أو عضو أو مال ومات سيده قبل إسلامه وفدائه فيقدم فداؤه بأرش الجناية أو إسلامه فيهما على مؤن تجهيز سيده لتعلقه بعينه ، وأدخلت الكاف أم الولد .

ابن رشد أول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمر الحائط الذي أزهى وزكاة الماشية إذا مات عند حولها ، وفيها السن الذي وجب فيها فهذه تخرج كلها وإن أتت على جميع التركة . ابن عرفة أول ما يخرج من كل التركة معيناً أم الولد والرهن المحوز وزكاة حب أو ثمر مات حين وجوبها ، وفي كون وجوب زكاة

ثُمَّ مُؤَنُ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ،

ماشية في مرضه كذلك طريقان . اللخمي كذلك إن لم يكن ساع . ابن رشد كذلك إن كان فيها سنها وما ثبت ملك غيره وسكنى الزوجة عدتهـا مسكنها حين موته بملكه أو بنقده كراءه ويدخل في المعينات المعتق لأجل والهدى المقلد وسوق الغنم كالتقليد والضحية المذكاة لا المنذورة .

(و) يخرج من جميع تركة الميت بعد إخراج المعينات التي تعلقت بهـا الحقوق لغير الميت (مؤن) بضم الميم وفتح الهمز ، أي قيم وأثمان (تجهيزه) أي الميت من ماء وسدر وأجرة غاسل وكفن وقطن وأجرة حمل وحفر (بالمعروف) بين الناس المناسب لتركته قلة أو كثرة . ابن رشد أما الحقوق التي ليست بمعينات فأوكدها وأولاها بالتبدئة من رأس المال الكفن وتجهيز الميت . ابن عرفة عقب ما تقدم عنه وأوله كليا مؤنـة أقباره (ثم تقضى) بضم الفوقية وسكون القاف وفتح الضاد المعجمة (ديونه) أي الميت التي عليه للناس من باقي تركته ، ولو أتى على جميعه .

ابن رشد عقب ما تقدم عنه ثم حقوق الآدميين من الديون الثابتة بالبينـة أو بإقراره بها في صحته أو في مرضه لمن لا يتهم عليه ، ثم حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوبها عليه في ذمته وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها ، وليس فيها السن الذي يجب فيها . ابن عرفة عقب ما تقدم عنه ثم دين لآدمي ثم ما أشهد في صحته بوجوبه عليه لله تعالى من زكاة أو كفارة . ابن رشد أو نـذر . قلت للباجي عن عبـد الحق وبعض شيوخه نذر الصحة في الثلث ، فلعل الأول في الملتزم ، والثاني في الموصى به وإلا تناقضا ، ويقدم منها في ضيق التركة المقدم منها في ضيق الثلث ، وفي كون زكاة عين حلت في مرضه من رأس ماله مطلقاً ، أو إن أوصى بهـا وإلا أمر وارثه بها بلا جبر قولا اللخمي مع أشهب وابن القاسم اهـ .

طفى الثاني هو مذهب المدونة وهو المشهور كما تقدم ، وتقدم تعقب قوله إلا أن يعترف بحلولها ، فالحاصل أن حقوق الله تعالى التي ترتبت عليه من كفارة ونذر وزكاة فرط فيهـا

كانت زكاة ماشية أو حرث أو عين بعد ديون الآدميين إذا أشهد بها ، وأما ما حل في مرضه فزكاة الحب والثمر والماشية إذا كان فيها السن الواجب ، ولم يكن ساع فهي من المعينات المقدمة على الكفن وغيره . وأما زكاة العين فإن علم حلولها من غيره وأوصى بها فتكون من رأس ماله بعد الدين كسائر حقوق الله تعالى ، وإن لم يوص بها فلا تجبر الورثة على إخراجها .

(تنبيهات)

الأول : طفى قولنا في الأضحية بعد الذبح لا النذر وهو المتعين ، إذ المنذورة وإن وجبت بالنذر ليس حكمها كالأضحية المذبوحة وإنما تجب وجوب المنذورات بعد قضاء الديون وتباع فيها كما نص عليه ابن الحاجب وغيره ، وهو المطابق لكون ديون الآدميين تقدم على ديون الله تعالى كالزكاة والنذر . ابن الحاجب وتباع مطلقاً على الدين كما يرد المتق والهدي . الموضح مراده بالإطلاق سواء أوجبها أم لا ، وهذا ما لم تذبح ، فإن ذبحت فلا تباع .

الثاني : طفى اعتبار المعروف في الكفن في صفته . ابن الحاجب وخشونته ورقته على قدر حاله ، وأما عدده فالأثواب الثلاثة يقضي بها ولا كلام للورثة ولا للغرماء ، لأن الدفن في ثوب واحد مكروه قاله ابن عمر في شرح الرسالة ، وجعله « ح » خلاف المشهور قائلاقدم المصنف أنه لا يقضى بالزائد إن شح الوارث إلا أن يوصي،ففي ثلثه فاغتر بظاهر كلام المصنف ولم يدر أنه متعقب «ق» في فصل الجنائز قوله ولا يقضى بالزائد المشهور خلافه ، واطال في ذلك ولا عبرة بقول المصنوني المشهور أن الواجب ثوب واحد إلا أن يشاء الورثة أن يزيدوه ، إذ لعله اغتر أيضاً بما تقدم ، والله أعلم .

الثالث : الحط قول ابن رشد ثم حقوق الله من الزكاةوالكفارات على مراتبهاوالنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوبها عليه في ذمته مشكل لاقتضائه أن من فرط فيزكاة ماله مدة تؤخذ من رأس ماله ، وكذا من أشهد أن في ذمته كفارات أو نذر أنه يعطي

فلاناً كذا وكذا لشيء سماه وعينه ، بل لو أشهد أنه نذر أن يتصدق على المساكين بكذا او أنه باق في ذمته أنه يؤخذ من رأس ماله ؛ وقد نص في المدونة وغيرهـا على أنه إذا نذر أن يتصدق على المساكين بجميع ماله فإنه يؤمر باخراج ثلثه ولا يجبر عليه ، فإذا لم يجبر عليه في حياته فكيف يؤمر الورثة باخراجه من رأس ماله .

وفي نوازل البرزلي من قال لله علي صدقة مالي أو ثلثه لفلان فيلزمه ما دام حياً، فإذا مات بطل ، لأن الصدقة وجبت باقتراب ، فمن شرطها الحوز قبل الوفاة . وفي النوادر وإن مات بعد الحول فحل ولم يفرط فيه أو قدم عليه فأمر باخراجه في مرضه أو أوصى به فهو من رأس ماله قاله مالك «رض» ، وإن لم يوص فلا تجبر ورثته وأمروا بذلك ، وقال أشهب هي من رأس ماله وإن لم يوص ولم يفرط . وقـال أشهب في زكاة الفطر إن مات يوم الفطر أو ليلته ولم يوص فهي من رأس ماله . وقال ابن القـاسم لا تجبر ورثته إلا أن يوصي ا هـ كلام «ح» طفى لا حجة له في كلام المدونة ، إذ لا منـافاة بين وجوب الشيء والأمر به وعدم الجبر عليه ، فالنذر مـأمور بالوفاء به ، ويلزم ويأثم بعدمه وإن كان لا يقضى به ، ففي الجواهر وكيفما تصرفت أحوال النذر فلا يقضى به ا هـ .

وفي رسم الاقضية من سماع يحيى التصريح بالتأثيم عند عدم الوفاء وإن كان لا يقضى عليه . ابن رشد في شرحه لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آثماً وصرح « ح » نفسه بهذا في باب النذر ، فقوله فكيف يؤمر الورثة الخ غير ظاهر ، إذ يتوجـــه عليهم ما كان متوجهاً على مورثهم من لزوم الإخراج والتأثيم عند عدمه مع عـدم القضاء بذلك وكذا لا حجة في كلام البرزلي إذ كلامه في المعينات وكلام ابن رشد في الديوان ، والمذهب أن النذر المبهم فيه كفارة يمين وحكمة كاليمين في المشيئة وعدمه فلا يحتاج لحوز ، وعليـــه يحمل كلام ابن رشد ، وكذا لا حجة له في كلام النوادر ، والله أعلم .

لكن قال عياض في إكماله رأى الشافعية أن من مات وعليــه حق في ماله من نذر او يمين أو كفارة يقضي من رأس ماله كالدين ، ورأى المالكية والحنفية أن لا يقضى شيء

ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي ، ثُمَّ ٱلْبَاقِي لِوَارِثِهِ مِنْ ذِي ٱلنِّصْفِ ٱلزَّوْجُ ،

من ذلك إلا أن يوصي بـه فيقضي من الثلث ، وأجاب عـج عن استشكال « ح » بفرض النذر محوزاً بيد أجنبي وهو معين ، ويحتاج لنقل ، إذ ظاهر كلامهم بطلانه بالموت مطلقاً .

(ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقي) من تركة الميت بعد قضاء ديونه وحقوق الله تعالى إن وسعها وإلا قدم الآكد فالآكد على ما تقدم في بابها ، وقدم قضاء الدين على تنفيذ الوصايا لأنه حق واجب على الميت والوصايا تبرع منه ، وقدمت في قوله من بعد وصية يوصى بها أو دين لشبهها الموروث في الأخذ بغير عوض ومشقتها على الورثة ، بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة بأدائه فقدمت عليه في الذكر حثاً على اخراجها والمسارعة به، ولأنها لم تكن معهودة .

(ثم) يكون (الباقي) من تركة الميت بعد إخراج ما تقدم منها (لوارثه) أي الميت بقرابة أو نكاح أو ولاء فرضاً أو تعصيباً أو بهما والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة مفردها فرض معناه لغة القطع والجزء ، واصطلاحاً النصيب المقدر الذي لا يزيد إلا بالرد عند من قال به ، ولا ينقص إلا بالعول وللفراض في ترتيبها عبارات ما لها واحد النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما . ويقال الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما ، ويقال الثلث والربع ونصفهما وضعفهما، ويقال الثلث والربع وضعف كل ونصف كل ويقال النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بالتدلي ، ويقال هذا بالترقي ، وبدأ المصنف بأصحاب النصف تبعاً للفراض فيما اعتادوه ، لأن مقامه أول مقامات الكسور فقال مبيناً لوارثه :

(من ذي) أي صاحب ومستحق (النصف) مثلث النون ، ويقال له نصيف أيضاً وهو أول الكسور وهو خمسة (الزوج) لمن لا فرع لها وارث ، لقوله تعالى ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ﴾ ١٢ النساء ، (وبنت) لنفس الميت واحدة

وبِنْتٌ ، وبِنْتُ ٱبنٍ ، إنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ ، وأُخْتٌ شَقِيقَةٌ ، أو لِأبٍ ، إنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٌ ، وعَصَّبَ كُلاًّ : أخٌ يُسَاوِيها ،

ذكراً كان أو أنثى ، لقوله تعالى ﴿ وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ ١٧٦ النساء ، ولأن الابن إذا انفرد كان له الكل ، فهي إذا انفردت فلها النصف لأنها على النصف منه في الأحكام .

(وبنت ابن) للميت واحدة (إن لم تكن) له (بنت) إجماعاً قياساً على البنت (وأخت) واحدة (شقيقة) للميت ذكراً كان أو أنثى إن لم يكن له ولد ، لقوله تعالى ﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾ ١٧٦ النساء . ولأنها بنت أبيه فالأخوات بنات غير أنهن بعدن برتبة فقدمت بنات الصلب عليهن وأجرين مجراهن عند عدمهن ، ولما كان الأخ الذكر المنفرد له الكل كان لها إذا انفردت النصف لأن الأنثى نصف الذكر .

(أو) أخت واحدة (لأب إن لم تكن) له أخت (شقيقة) إجماعاً قياساً على الشقيقة (وعصب) بفتحات مثقلا ، أي نقل من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب (كلا) بضم الكاف منوناً ، أي كل واحدة من البنت وبنت الابن والشقيقة والتي لأب (أخ) لها وهو الابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ لأب (يساويها) في درجتها وقوتها فتقسم التركة أو باقيها بعد الفرض بينهما ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ١١ النساء .

واحترز بقوله يساويها عن الأخ لأب مع الشقيقة فلا يعصبها ، وعن ابن ابن ابن مع بنت ابن فلا يعصبها أيضاً إن ورثت النصف أو السدس مع بنت لقوله تعالى ﴿ وإن كانوا أخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ١٧٦ النساء ، لأن عقله بمقليها وشهادته بشهادتيها فله من الإرث مثلها. وقيل لأنه إذا تزوج يعطى صداقاً وهي تأخذه إذاتزوجت فزيد بقدر ما يعطى ويبقى له مثل ما تأخذ فيستويان ، وقال عج ، أي عصب كلا من الأخت الشقيقة والأخت لأب أخ يساويهاولا يدخل فيه البنت وبنت الابن لوجوه،أحدها السلامة من التكرار مع قوله الآتي وعصب كل أخته . ثانيها إن بنت الابن يعصبها أخوها

وابن عمها ، وإن كان أسفل منها . ثالثها قوله والجد إذ هو إنما يعصب الأختين. رابعها ما تقرر أن المراد بالأخ والعم ونحوهما مما يذكر في مسائل الفرائض أخ الميت وعمه وأخ الميت لا يعصب بنته ولا بنت ابنه . طفى هذا كلام حسن .

(و) عصب (الجد) للميت الأخت الشقيقة والأخت لأب لا البنت ولا بنت الابن (و) عصب (الاخريين) بضم الهمز وفتح الراء والياء الاولى مثنى الأخرى ، أي الشقيقة والاخت لأب (الاوليان) بضم الهمز مثنى أولى كذلك ، أي البنت وبنت الابن اجماعاً. « غ » وفي بعض النسخ والجد والاوليان الاخريين وهو الصواب ، أي عصب الجد البنت وبنت الابن الاخت الشقيقة والاخت للأب والاوليان تثنية أولى ، والاخريان تثنية أخرى فهمزتها مضمومة ، والياء فيها قبل العلامة منقلبة عن ألف التأنيث إمام الحرمين لأنه إذا كان في المسألة بنتان أو بنات ابن مع أخوات لغير أم ، وأخذ البنات أو بنات الابن الثلثين وفرض للأخوات الثلثين أيضاً ، وأعيلت المسألة لزم نقص نصيب البنات بسبب الاخوات ومزاحمة أولاد الاب أولاد الصلب ، وذلك لا يصح ، ولا يمكن إسقاط أولاد الاب فجعلن عصبة ليدخل النقص عليهن وحدهن .

وذكر أصحاب الثلثين بقوله (ولتعدد) أي المتعدد منه (هن) أي صاحبات النصف من البنت وبنت الابن إن لم تكن بنت ، والشقيقة والاخت لاب إن لم تكن شقيقة فللبنتين فأكثر أو بنتي الابن كذلك أو الشقيقتين أو الاختين لاب كذلك (الثلثان) فأصحابهما أربعة . وأما ميراثهن أكثر منهما كابن وعشرين بنتاً فبالتعصيب لا بالفرض ، قال الله تعالى ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ﴾ ١١ النساء ، في الذخيرة اعتبر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ظاهر اللفظ فجعل الثلثين لثلاث بنات فأكثر وللبنتين النصف .

واختلف الجمهور في كلمة فوق فقيل زائدة كقوله تعالى ﴿ فاضربوا فوق الاعناق ﴾ ١٢ الانفال ، وتطلق العرب الجمع على الإثنين كقوله تعالى ﴿ صغت قلوبكما ﴾ ٤ التحريم وخطأه المحققون بأن زيادة الظرف بعيدة . وقيل فيها تقديم وتأخير ، والاصل اثنتين

فقوق وهو خلاف الظاهر أيضاً . والصواب أن الله تعالى نص على الزائـــد على اثنتين في البنات ولم يذكر الاثنتين فيهن ، ونص على الاثنتين في الاخوات ولم يذكر الزائد فيهـن اكتفاء بما في آية البنات في الاخوات وبما في آية الاخوات في البنات ، لأن القرآن كــله كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضاً ، فاستقامت الظواهر وقامت الحجة ، لأن الله تعـالى إذا جعل الثلثين لاختين فالبنتان أولى بهما لاقربيتهما ، ولأن البنت تأخذ مع الابن الثلث فأولى أن تأخذه مع بنت تماثلها ، ولأن الذكر إذا كان مع أنثى كان له الثلثان ، فجعـل الاثنتان بمنزلة ذكر في بعض أحواله ، فهو من باب ملاحظة الحكمة في جعـل الانثى على نصف الذكر ، وسقط اعتبار زيادة البنات على اثنتين كما سقط اعتبـار زيادة الذكر على واحد ، فسوى بين البابين في الغاء الزيادة والتسوية بين البنتين والاخت الواحـدة خلاف القياس والحديث الآتي وصح أن أخا سعد منع ابنتيـه الميراث فشكت أمهما للنبي ﷺ فقال لها يقضي الله في ذلك ، فنزلت آية الميراث فأرسل اليـه ، وقال أعط ابنتي سعد الثلثين ، وهذا بيان لما في الكتاب لا نسخ له .

والنص على الاثنتين في الاخوات بقوله تعالى ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممـا ترك﴾ ١٧٦ النساء ، لأن الإثنتين كذكر والذكر له الثلثان مع الاخت ، فجعل لهما ذلك ولو بقيت البنت أو الاخت على النصف حال الاجتماع ولم تضارر باختها مضاررتها مع الابن ، مع أن الإبن لا يبقى على حاله عند الإنفراد إذا كان معه أخته ، ويضارر بها للزم ترجيح الأنثيين على الذكر ، وسوى بين الإثنتين والزائد عليهما كما سوى بين الذكر والزائد عليه في حوز جميع المال واستفيد حكم الزائد من آية البنات كما استفيد حكم البنتين من هذه الآية أفاده في الذخيرة .

(و ل) جنس ا (لثانية) أي بنت الإبن واحدة كانت أو أكثر والاخت لأب كذلك حال كونها (مع الاولى) بضم الهمز ، أي البنت الواحدة أو الشقيقة كذلك (السدس) تكملة الثلثين مع نصف الاولى . ففي صحيح البخاري سئل أبو موسى الاشعري « رض »

عن بنت وبنت ابن وأخت فقـــال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن وائت ابن مسعود فإنه سيتابعني ، فسأل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقـــال لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى بـــه رسول الله ﷺ للبنت النصف ولبنت الإبن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت فأتى أبا موسى وأخبره فقـــال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم ، انظر مواهب القدير (١) .

(وحجبها) أي منع بنت الإبن من الإرث (ابن) للميت أو لابنه (فوقها) أي اعلى من بنت الابن بدرجة أو أكثر كابن وبنت ابن وكابن ابن وبنت ابن ابن (و) حجبهـــا أيضاً (بنتان) للميت أو لابنـــه (فوقها) أي بنت الإبن في القرب للميت كبنتين وبنت ابن كبنتي ابن وبنت ابن ابن فيحجبانها عن الإرث في كل حـــال (إلا لـ) وجود (ابن)

---

(١) (قوله أنظر مواهب القدير) نصه قال في شرح الحوفي أعطى أبو موسى النصف للبنت بآية ﴿ يوصيكم الله ﴾ وللاخت النصف بآية الصيف ، أي آخر سورة النساء لأنهـــا نزلت في الصيف بناء على أن الكلالة لا يشترط فيها عدم البنت ، لكن الآية شرطت في ميراث الاخت النصف عدم الولد إلا أن يحمله أبو موسى على الذكر ، وهو بعيد ، ولعله استشعر هذا فلم يعتمد فتواه وحده ، وعضدها بالإحالة على ابن مسعود. وقول ابن مسعود ضللت الخ ، يعني إن تابعته على رأيه مع أن النص عندي بخلافـــه ، بخلاف أبي موسى فإنه لا نص عنده بخلاف اجتهاده فلا ينسب اليه الضلال ، وقوله تكملة الثلثين يحتمـــل أن يكون ابن مسعود نقله عن النبي ﷺ ، ويحتمل كونه رأياً منه ، لأن الكتاب نص على أن البنات لهن الثلثان خاصة عند تعددهن ، فإذا كان لهن ذلك وهن بنات لا يزدن عليه ، فأحرى أن يكون لهن بدون زيادة إذا كانت إحداهـــن بنت ابن ، فإذا أخذت بنت الصلب النصف فرضها فلا تستحق بنت الإبن إلا السدس المكمل الثلثين . وقوله وما بقي للأخت يفيد إنها هنا ليست ذات فرض ، وبهذا الحديث ثبت تعصيب البنـــات الاخوات فالثابت به شيئان .

فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقاً ، أَوْ أَسْفَلَ : فَمُعَصِّبٌ ، وَأُخْتٌ لِأَبٍ فَأَكْثَرُ
مَعَ الشَّقِيقَةِ : فَأَكْثَرَ كَذَلِكَ ،

لابن الميت معها (في درجتها) أي بنت الابن فيعصبها (مطلقاً) عن تقييده بكونه أخاها فلا فرق بين كونه أخاها أو ابن عمها فتدخل معه في الثلث الباقي « للذكر مثل حظ الانثيين » ، وعن تقييدها بكونها لا سدس لها ففي بنت وبنت ابن وابن ابن للبنت النصف والنصف الباقي لبنت الابن وابن الابن « للذكر مثل حظ الانثيين » سواء كان أخاها أو ابن عمها .

(أو) لوجود ابن معها (أسفل) منها بدرجة أو أكثر (ف) هو (معصب) بكسر الصاد المهملة مثقلة لها إن كانت محجوبة عن السدس كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فترث معه الثلث الباقي كذلك ، وكبنتي ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن ابن وكبنت وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن ابن ، فإن ورثت السدس فلا يعصبها السافل عنها لاستغنائها عنه . شب لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات إحداها كونه أعلى منها فيحجبها مطلقاً ، والثانية كونه مساوياً لها فيعصبها مطلقاً ، سواء فضل لها شيء من الثلثين أم لا ، وسواء كان أخاها أو ابن عمها ، والثالثة كونه نازلاً عنها فيعصبها حيث لا شيء لها في الثلثين .

وفي الرسالة إن كانت البنات اثنتين فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن أخ ، فيكون ما بقي بينه وبينهن للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك إن كان الذكر تحتهن ، وكذلك لو ورثت بنات الابن مع البنت السدس وتحتهن بنات ابن معهن أو تحتهن ذكر كان ذلك بينه وبين أخواته ومن فوقه من عماته ولا يدخل في ذلك من دخل في الثلثين من بنات الابن اﻫ ، ونحوه لابن التلمساني .

(وأخت) للميت (لأب) أي منه فقط واحدة (فأكثر) من واحدة حال كونها أو كونهن (مع) الأخت (الشقيقة) للميت الواحدة (فأكثر) منها حكمها (كذلك) أي حكم بنت الابن مع البنت الواحدة فأكثر في أخذ الواحدة مع الواحدة

إلا أنَّهُ إنَّما يُعَصِّبُ الأخُ والرُّبعِ الزَّوْجُ بِفَرْعٍ ، وزَوْجَةٌ فأكْثَرُ ، والثُّمُنِ : لَها ، أو لَهُنَّ بِفَرْعٍ لَاحِقٍ ،

السدس تكملة الثلثين ، وحجبها بالابن الذي فوقها وبالاثنتين إلا لذكر معها فيعصبها فللأخت لأب مع الشقيقة السدس ويحجبها الشقيق كالشقيقتين إلا الأخ لأب فترث معه الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ، ولما أوهم التشبيه أن ابن الأخ لأب يعصب الأخت لأب كتعصيب ابن الابن السافل بنت الابن العالية عنه بشرطه ولم يكن الحكم كذلك :

استثنى منه فقال (إلا أنه) أي الشأن (إنما يعصب) الأخت لأب (الأخ) لأب لا ابنه لأنه لا يعصب بنت الأخ التي في درجته لأنها من ذوات الأرحام ، وإذا لم يعصب من في درجته فلا يعصب من فوقه بالأولى فيأخذه ما بقي وحده دون عمته ، والفرق بينه وبين ابن الابن قوة البنوة (و) من ذي (الربع) بضم الراء وهو (الزوج) للميتة حال كونه (بفرع) لها وارث ولد أو ولد ابن من الزوج أو من غيره ولو من زنا ، لقوله تعالى ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾ ١٢ النساء ، (وزوجة) للميت واحدة (فأكثر) منها إن لم يكن له فرع وارث لقوله تعالى ﴿ ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ﴾ ١٢ النساء . شارح الحوفي كان من حقه أن يزيد الأم في إحدى الغراوين فإنها ترث فيها الرابع بالفرض لا بالتعصيب . إذ لم يذكرها أحد من العصبة اهـ . طفى وفيه بحث ، إذ كلامهم فيمن يرث الربع بالقصد وإحدى الغراوين جر الحال إلى ارث الأم الربع فيها والمقصود فيها ثلث الباقي .

(و) من ذي (الثمن) وهو فرض (لها) أي الزوجة الواحدة (أولهن) أي الزوجتين فأكثر حال كونها أو كونهن (بفرع) للزوج (لاحق) بكسر الحاء به في النسب ، سواء كان ولداً أو ولد ابن منها أو من غيرها ، لقوله تعالى ﴿ فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ﴾ ١٢ النساء . تت قيد فرع الزوج بلاحق دون فرع الزوجة لأنه لا يكون إلا لاحقاً بها ولو من زنا ، بخلاف فرع الزوج ، فقد ينتفي عنه بلعانه فيه . طفى يحتاج

والثُّلُثَيْنِ لِذِي النِّصفِ ، إنْ تَعَــدَّدَ ، والثُّلثِ لِأُمٍّ وَوَلَدَيْها فَأكثَرَ ،

لقيد لاحق في فرع الزوجة أيضاً ليخرج ولد ابنهـــا الذي نفاه بلعان ، فإنه لا يحجب زوجها من النصف إلى الربع ، ولا يخفاك أن الأولى التعبير بوارث بـدل لاحق ، إذ لا يلزم من اللحوق الارث والمعتبر في الحجب الإرث الذي هو أخص من اللحوق ، وانظر مواهب القدير [1] .

(و) من ذي (الثلثين) وهو فرض (لذي) أي صاحب (النصف إن تعدد) كبنتين فأكثر أو بنتي ابن كذلك أو شقيقتين كذلك أو أختين لأب كذلك . الشارح هذا مكرر مع قوله ولتعددهن الثلثان ، وقد يقال أعاده مـــع شرطه لبيان أن الزوج لا يتعدد قاله تت . طفى فيه نظر ، لأن قوله ولتعددهن الثلثان أغنى عنه ، والظاهر أنه إنما أعاده لأنه مقصود هنا لبيان الثلثين ثم نصفهما ثم نصف نصفهما ، وذكره أولاً استطراداً .

(و) من ذي (الثلث) وهو فرض (الأم) للميت الذي ليس له فرع وارث ولا عدد من الأخوة (و) فرض (ولديها) أي أخوي الميت من أمه فقط (فأكـثر) منهما ولا

---

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه وقد جعل الله تعالى في الموجب النسبي حظ الرجل مثل حظ الأنثيين ، كما جعـله في الموجب النكاحي . قال في الذخيرة لأن الزوج والزوجة كالشريكين المتعاونين على المصالح ، فلما افترقا كان له النصف ، ومع الولد الربع لأنه عضو منها فقدم عليه ولقوة المشاركة أشبه صاحب الدين الذي يقدم على الابن ، فجعل له نصف ما كان له ، وهو الفرق بين الزوج والأب له السدس أقل السهام لأنه صلة رحم عرى عن شائبة المشاركة والمعاملة ، وناسب الأب من وجه ، لأن للزوج أن يتزوج بأربع نسوة ، فأعطى له من مالها بتلك النسبة وهو الربع أقل السهام ، كما أعطى الأب أقل السهام والمرأة لها الربع ، لأن الأنثى نصف الذكر كما تقدم ، ولها الثمن عند الولد لذلك ، ولأنها ربع حده ، لأنــــه إذا تزوج أربع نسوة فحصتها الربع وليس للزوج زيادة على أربـــع فاستحقت الربع .

وَحَجَبَها مِنَ الثُلُثِ لِلسُدُسِ : وَلَدٌ وإنْ سَفَلَ ، وأخَوانِ ، أوْ أختانِ مُطلَقاً

يفضل ذكرهم أنثاهم ولا يعصبها ويرثون مع من أدلوا به ويحجبونه مع حجبهم بغيره ولو أحدهم السدس ، لقوله تعالى ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ ١٢ النساء ، وأجمعوا على أن هـــذه الآية في الأخوة لأم والآية التي في آخر السورة في الأخوة لأب . شب وبقي على المصنف من أصحاب الثلث الجـــد في بعض أحواله وانظر مواهب القدير [1] .

(وحجبها) أي الأم عن الثلث (للسدس ولد) للميت أو لابنه ذكر أو أنثى واحداً ومتعدد إن علا ، بـل (وإن سفل) بشرط كونه وارثاً (و) حجبها أيضاً (أخوان أو أختان) للميت (مطلقاً) عن تقييدهما بكونهما شقيقين، لقوله تعالى ﴿ فإن كان له أخوة

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه قال في الذخيرة في قوله تعالى ﴿فلكل واحد منهما السدس ﴾ ١١ النساء ، أعطى له ما كان لأمه التي أدلى بها ، ولذا استوى ذكرهم وأنثاهم لأن أصلهم أنثى فلا أثر للذكورة والأم . إنما ترث السدس مع وجودهما ، فكان ذلك للواحد والأم لها حالان الثلث والسدس ، فجعل حالاها كحالها إن انفرد الواحد فله السدس ، وإن اجتمعا فلهما الثلث فسر هذه الفروض الأم وسر الأم فيهما الأب ، ولما كان أعلى أحوال الأم الثلث وأقل أحوالهـــا السدس وأعلى أحوال الأخـوة الاجتماع ، وأدناها الانفراد ، ففرض الأعلى للأعلى والأدنى للأدنى .

واستوى الذكر والأنثى بخلاف الأشقاء والأولاد وسائر القرابات والزوجين لأن الذكر حيث فضل الأنثى إنما كان إذا كان عاصباً ولا عصوبة مـع الإدلاء بأنثى التي هي الأم . وأما الزوج فانه وإن لم يكن عصبة زلى بنفسه وهو أشرف من الزوجة بالذكورة والأخ للأم الذكر لم يدل بنفسه ، فسقط اعتبار خصوص كونه ذكراً .

فلأمه السدس ، أنظر مواهب القدير [1] .

(ولها) أي الأم (ثلث الباقي) بعد فرض الزوج أو الزوجة (في زوج) وأبوين أصلها اثنان مقام نصف الزوج ، والباقي بعده واحد لا ثلث له ، فتضرب ثلاثة مقام الثلث في اثنين بستة فللزوج واحد في ثلاثة بثلاثة وللأم ثلث الباقي واحد وللأب الباقي وصورتها هكذا :

	٣	
	٢	٦
زوج	١	٣
ام	١	١
اب	١	٢

(أو) في (زوجة وأبوين) أصلها أربعة مقام فرض الزوجة ، ومنه تصح فللزوجة واحد للأم ثلث الباقي واحد وللاب الباقي ، وصورتها هكذا :

	٤
زوجة	١
ام	١
اب	٢

روي عن عكرمة أن ابن عباس « رض » عنهما أرسل إلى زيد بن ثابت « رض » يسأله عن زوج وأبوين فقال للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي ، فقال له ابن عباس « رض » تجده في كتاب الله تعالى أو تقوله برأيك ، فقال أقوله برأيي لا أفضل أما على أب ، وقال ابن عباس للأم الثلث في المسألتين ، لقوله تعالى ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه

---

(١) (وانظر مواهب القدير) نصه وقال ابن عباس «رض» لا يحجبها اليه إلا ثلاثة، لظاهر الآية . وقال لعثمان «رض» كيف تردها إلى السدس بالأخوين وليسا بأخوة ، فقال عثمان «رض» حجبها قومك ولا أستطيع نقض أمر قد كان قبلي ، فاحتج عليه بالإجماع . قال في الذخيرة ولم يحجب الأب بالأخوة، لأن المال قبل نزول المواريث كان كله للعصبة، فلما قسم الله تعالى لكل واحد ما سماه بقي الأب على مقتضى الأصل له ما كان للعصبة ، وهو ما بقي بعد السدس ، لأنه أقرب عصبة من الأخوة وحجبها الأخوة لإدلائهم بالبنوة لأنهم بنو أبيه ، وشأن البنوة إسقاط الأبوة والأمومة ، واقتصر لها على أدنى السهام ملاحظة لأصل بر الوالدين ولم يحجبها الأخ الواحد كالابن لأن الابن ابن الميت والأخ ابن أبيه فهو ابعد رتبة فضوعف العدد .

والسُّدُسِ : لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ مُطْلَقاً ، وَسَقَطَ بِابْنٍ ، وابْنِهِ ، وبِنْتٍ وإنْ سَفَلَتْ ، وأبٍ وجَـــدٍّ ، والأبِ أوِ الأمِّ مَعَ وَلَدٍ وإنْ سَفُلَ ،

الثلث ﴾ ١١ النساء ، ووافقه شريح وداود .

ابن عباس « رض » لم أجد في كتاب الله تعالى ثلث ما بقي ، وأرسل إلى زيد ابن ثابت فقال له أقال الله تعالى للأم ثلث ما بقي ، أو قال لأمه الثلث فرد اليه زيد «رض» إنما ذكر الله تعالى رجلاً يرثه أبواه فأعطى الأم الثلث والأب الثلثين ، فإذا دخلت امرأة معهما فلها الربع ، وما بقي فعلى ما قال الله تعالى فأرسل اليه ابن عباس أرأيت من زعم أن للأم الثلث أكذب على الله تعالى ، فقال زيد رضي الله تعالى عنه لا أقول كذب على الله تعالى ، ولكن ليفرض ابن عباس رضي الله تعالى عنهما برأيه وافرض أنا بالذي أرى ، ورأى الجمهور أن أخذها الثلث فيهما يؤدي إلى مخالفة القواعد لأنها إذا أخذت ثلث المال مع الزوج لزم أخذها مثلي حظ الأب ، ومع الزوجة لزم أن حظـــه ليس مثلي حظها ، فخصصوا القرآن بالقواعد لأنها قطعية ، ودلالته على المعاني المتبادرة منه ليست قطعية ، ولقب الفرضيون هاتين المسألتين بالغراوين ، لأن الأم غرت فيهما بتسمية نصيبها ثلثا وهو سدس في الأولى وربع في الثانية .

(و) من ذي (السدس) وهو فرض لسبعة تقدم اثنان لبنت الابن مع البنت والأخت لأب مع الشقيقة و (لواحـــد من ولد الأم) دون الأب (مطلقاً) على تقييده بذكورة أو أنوثة لقوله تعالى ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة وله أخ أو أخت فلكل واحـــد منهما السدس ﴾ والإجماع على أنها في أخوة الأم فقط .

(وسقط) أي حجب ولد الأم عن الارث (بابن) للميت (وابنه) أي الابن (وبنت) للميت ولابنه إن علت ، بل (وإن سفلت) بفتح الفـــاء أفصح من ضمها (و) بـ (أب و) بـ (جد) وإن علا بشرط كون كل وارثاً (و) لكل من (الأب والأم) حـــال كونهما (مع ولد) وارث للميت إن عـــلا ، بل (وإن سفل) الولد كولد ابن ابن ابن لقوله

﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ ١١ النساء ، فإن كان الولد ذكرا فلكل منهما السدس والباقي للولد ، وإن كان انثى فلكل منهما السدس ولها النصف والباقي للأب بالتعصيب (والجدة) أي أم أم الميت أو أم أبيه إن قربت ، بل وإن علت الواحدة (فأكثر) منها كأم أمه وأم أبيه ولم يورث الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أكثر من جدتين ، لقوله لم أعلم أحدا ورث أكثر من جدتين منذ كان الاسلام ، وكأنه يصح عنده توريث زيد وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أم أبي الأب أو لم يبلغه .

وروى مالك عن ابن شهاب عن عثمان عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله تعالى عنه تسأله عن ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله تعالى من شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس ، فقال له المغيرة ابن شعبة «رض» حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس فقال أبو بكر « رض » هل معك غيرك ، فقام محمد بن مسلمة الانصاري «رض» فقال مثل قول المغيرة فأنفذه لها أبو بكر «رض» ، ثم جاءت الجدة الأخرى لعمر «رض» تسأله عن ميراثها ، فقال لها مالك في كتاب الله تعالى من شيء وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ، ولكن هو السدس ، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها . وروى ابن وهب أن التي أعطاها رسول الله ﷺ السدس هي أم الأم وهي التي جاءت الصديق والتي جاءت عمر هي أم الأب ، أفاده تت وانظر مواهب القدير[1] .

---

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه طفى الحديث الذي رواه مالك « رض » هو في موطئه بهذا السند . الفاكهاني أراد بقوله لم أعلم أحداً أي من الخلفاء رضي الله تعالى عنهم ، وإلا فذهب غيرهم كزيد وابن مسعود ذلك ، وروي عن علي (رض)مثل ما روي عن زيد فلعل مالكاً «رض» لم يبلغه ما روي عن علي « رض » ، أو لم يبلغه الجميع ، وقال شارح الحوفي معنى ورث حكم وإن كنت علمت من قال بتوريث أكثر من -

وأَسْقَطَها الأُمُّ مُطلَقاً ، والأبُ : الجدَّةَ مِنْ قِبَلِهِ ، والقُرْبى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأبِ ، وإلّا اشْتَرَكَتا ، وأَحَدُ فُرُوضِ الجدِّ غيرِ المُدْلِي بِأُنْثَى

(واسقطها) أي حجب الجدة عن الإرث (الأم مطلقاً) عن تقييدها بكونها من جهتها ، وشبه في إسقاطها فقال (كالأب) فيسقط الجدة التي (من جهته) أي الأب فلا يسقط الجدة التي من جهة الإم (و) أسقطت الجدة (القربى) التي (من جهة الأم) الجدة (البعدى) التي (من جهة الأب وإلا) أي وإن لم تكن التي من جهة الأم قربى والتي من جهة الأب بعدي بأن استوتا في الدرجة ، أو كانت التي من جهة الأب القربى والتي من جهة الأم البعدى (اشاركتا) أي الجدتان في السدس ، لأن أصالة التي للأم بورود النص من النبي ﷺ عليها وزادت قرب الأخرى ، هذا هو الصحيح ، وأسقط القربى من كل جهة البعدى من جهتها وترك هذا لوضوحه .

(و) السدس (أحد فروض الجد غير المدلي) بضم فسكون فكسر ، أي المنتسب

ـ جدتين ولا شك أن الحكام لا يحكمون إلا بالأصح،فيشهد هذا التأويل بصحة ما ذهب اليه مالك «رض» أو معنى قوله لم أعلم لم يصح عندي وإن كنت سمعت أن ثم من ورث أكثر من جدتين وإلا فمالك «رض» من أعظم الحفاظ .

قال إمام الحرمين وأما مالك «رض» في قضايا الصحابة ، فلا يشق له غبار ، وقال الشافعي لمحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم في كلام جرى بينهما في شأن مالك وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما أنشدك الله أيما أعرف بكتاب الله تعالى صاحبنا يعني مالكاً أو صاحبكم يعني أبا حنيفة رضي الله تعالى عنهما ، قال له محمد بن الحسن صاحبكم ، قال الشافعي أنشدك الله أصاحبنا أعرف بسنة رسول الله ﷺ أم صاحبكم،قال صاحبكم ، قال الشافعي أنشدك الله تعالى أصاحبنا أعرف بآثار من مضى أم صاحبكم، قال محمد صاحبكم ، قال الشافعي والقياس فرع هذه ، ومن كان أعرف بالأصل كان أعرف بالفرع ، فكيف لا يعلم هذا مع استمرار الخلاف .

للميت بأنثى فإن أدلى بمحض الذكور ، فإن أدلى بأنثى فهو من ذوي الأرحام لا يرث شيئاً (وله) أي الجد (مع الأخوة والأخوات) سواء كانوا (أشقاء أو لأب) فقط إذا لم يكن معهم ذو فرض ، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً واناثاً (الخير) أي الأكثر (من) أمرين (الثلث) من جميع التركة (أو) ما يخرج له بـ (المقاسمة) مع الاخوة أو الاخوات في جميع التركة كأنه اخ معهم ، فالأحسن له المقاسمة إن كان الأخوة أو الاخوات أقل من مثليه كأخ او أخت او اختين او اخ واخت او ثلاث اخوات ، فان كانوا مثليه كأخوين أو أخ و أختين أو أربع أخوات استوت المقاسمة والثلث ، فإن زادوا على مثليه فالثلث أحسن له فيفرض له الثلث ويقسم الباقي على الأخوة والأخوات وانظر مواهب القدير[1].

(و) إن اجتمع مع الجد أخ شقيق وأخ لاب (عاد) بشد الدال، أي حاسب (الشقيق)

---

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن خروف وغيره اختلف الصحابة «رض» في فرائض الجد مع الأخوة اختلافاً كثيراً ، ومنهم من امتنع من الكلام في ذلك لتحذير النبي ﷺ منه . وقال علي « رض» من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والأخوة . ابن علاق الجد لا يحجب الاخوة أشقاء أو لاب على مذهب مالك وعثمان وزيد وابن مسعود والشافعي وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهم .

وقال ابو حنيفة وأبو بكر وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم يحجبهم كالأب ، وقاله عمر رضي الله تعالى عنه قال أليس بنو عبد الله يرثوني دون اخوتي فما لي أرثهم دون أخوتهم . الشافعي أول جد ورث في الاسلام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنـه مات ابن عاصم بن عمر عن أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله واستشار علياً وزيد بن ثابت فامتنعا، فقال عمر لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه ، وقد كان بعض السلف يتوقي الكلام في هذه المسألة لقول النبي ﷺ أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار.

الجد عند قسمة التركة (بغيره) أي الشقيق وهو الاخ لاب ليمنعه من كثرة الميراث، سواء كان معهم ذو فرض أم لا .

(ثم) إذا أخذ الجد ما يخصه بالمعادة (رجع) الشقيق إن شاء على الاخ لاب بما خصه بالقسمة ، لانه يحجبه عن الارث ، وسواء كان الشقيق واحداً أو متعدداً ذكراً كان أو أنثى كشقيق وأخوين لاب وجد فله الثلث لزيادة الاخوة على مثليه ، وللشقيق الثلثان هكذا :

	٣
جد	١
شقيق	٢

وكزوج وجد وشقيق وأخ لاب تصح من ستة للزوج ثلاثة وللجد واحد لاستواء المقاسمة والسدس وثلث الباقي والباقي للشقيق هكذا :

	٣	٦
زوج	١	٣
جد	١	١
شقيق		٢
أخ لأب	٠	٠

وشبه في العد والرجوع فقال (ك) الاخت (الشقيقة) الواحدة فأكثر فتعد على الجد الاخوة لاب ثم ترجع عليهم (ب) تمام (مالها) وهو النصف إن كانت واحدة والثلثان إن كانتا اثنتين أو أكثر (لو لم يكن جد) معها وإن زاد عمالها شيء فهو للاخوة لاب ، فلو ترك شقيقة واختاً لاب وجداً قسم المال على أربعة للجد سهمان ، ولكل أخت سهم ثم ترجع الشقيقة على الاخت لاب بسهمها لانه تمام نصفها لو لم يكن جد هكذا :

	٤
جد	٢
شقيقة	٢
أخت لأب	٠

ولو ترك شقيقة وأخاً لاب وجداً قسمت التركة على خمسة للجد سهمان وللاخ مثله وللشقيقة سهم ، ثم ترجع الشقيقة بتمام نصفها على الاخ للاب والخمسة لا نصف لها ، فتضرب في اثنين مقام النصف بعشرة فللجد اثنان في اثنين بأربعة وللشقيقة خمسة يبقى واحد الاخ لاب هكذا :

	٥	٢
		١٠
جد	٢	٤
شقيقة	١	٥
اخ لاب	٢	١

وانظر مواهب القدير (1)

---

(1) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم في معادة الجد بالاخوة لأب مع الاخوة الأشقاء ، وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض ، لأن الأخوة لأب لا يرثون مع الأشقاء ، فإدخالهم معهم في المقاسمة مع الجد حيف ، وقد سأل ابن عباس زيداً رضي الله تعالى عنهم عن ذلك فقال زيد إنما أقول برأيي كما تقول برأيك ، وبعبارة في المعادة خلاف ، فذهب زيد ومالك رضي الله تعالى عنهما إعمالها وأهملها سائر الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، لكن زيد «رض» لم يقل بمعادة الجد الاخوة لأم على الأخ لأب ، وقال بها مالك «رض» ، ولذا تسمى المالكية ومقتضى القول بها في الموضعين .

شارح الحوفي مسائل المعادة ثمانية وستون قسماً ، لأن الشقيق إما أخ وإما أخت ، وإما أخ وأخت وإما أختان ، وإما ثلاث فيعاد الشقيق ، والشقيقتان بأخ لأب وبأخت لأب وبأختين لأب ، فهذه ست ويعاد الاخ والاخت الشقيقان أو الثلاث الشقيقات بأخت لاب فقط ، فهاتان ثنتان إلى ست ثمان ، وتعاد الشقيقة بأخت لاب وبأخ لاب وبأخ وأخت وبأختين وبثلاث ، فهذه خمس إلى ثمان ثلاث عشرة إذا لم يكن معهم صاحب فرض ، أو كان معهم ذو سدس أو ربع أو هما أو نصف المجموع خمس وستون ، وبعد خروج النصف والسدس أو الثلثين أو النصف والثمن تعاد الشقيقة بأخت لاب ، فهذه ثلاث إلى خمس وستين المجموع ثمانية وستون ، فإن كان الاخوة لاب أكثر مما احتيج إلى عدة منهم أخذ الأخوات الشقيقات منهم من به يعادون ، فإن فضل شيء اشترك فيه جميع الاخوة لاب .

ولا يفضل لهم شيء إلا مع الاخت الواحدة في ست مسائل ، أربع إذا لم يكن ذو فرض ، واثنتان بعد خروج السدس ، فالاربع اثنتان يفضل فيهما العشر حيث تعاد بأخ لاب أو بأختين لاب ، فأصل المسألة خمسة يأخذ الجد اثنين وتبقى ثلاثة تأخذ الشقيقة منها نصف الكل ، فتصح من عشرة ، إذ لا نصف للباقي فتضرب أصلها في اثنين ، فللجد أربعة ←

وَلَهُ مَعَ ذِي فَرْضٍ مَعَهَا السُّدُسُ ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي ،

(وله) أي الجد (مع ذي) أي صاحب (فرض معها) أي الجد والاخوة أو الاخوات بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أمور ثلاثة (السدس) من جميع التركة كبنتين وجد وأخوين، وتصح من اثني عشر وصورتها هكذا :

	٢	
	٦	١٢
بنت	٢	٤
بنت	٢	٤
جد	١	٢
اخ		١
اخ		١

أو ثلاث أخوات وتصح من ثمانية عشر وصورتها هكذا :

	٣	
	٦	١٨
بنت	٢	٦
بنت	٢	٦
جد	١	٣
اخت		١
اخت		١
اخت		١

(أو ثلث الباقي) بعد الفرض كأم وجد وثلاثة أخوة أو شقيقة وأخ وأخت لاب ، أصلها عند المتقدمين ستة، لان أصول المسائل التي تنشأ عنها مسائل الفرائض عندهم سبعة لا غير الإثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية والإثنا عشر والاربعة والعشرون ، وزاد بعض المتأخرين أصلين الثمانية عشر والستة والثلاثين ، وصححه النووي ، وعلى هذا فأصلها ثمانية عشر للام سدسها ثلاثة وللجد ثلث ما بقي خمسة وتبقى عشرة فلا

← والشقيقة خمسة يبقى واحد للاخوة لاب، فإن عادت بأخ لاب صحت من عشرة وإن عادت بأختين صحت من عشرين ولو عادت بأخت لاب لكانت المسألة من أربعة للجد اثنان وللشقيقة اثنان ، ولا شيء للاخت لاب ، وكذا اللتان بعدها واثنتان يفضل فيها السدس إذا عادت بأخ وأخت لاب أو بثلاث أخوات لاب حيزهم مع الجد ستة ، فيأخذ اثنين والشقيقة ثلاثة يبقى واحد للاخوة لاب الثلاثة فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر ، فمنها تصح ، ويفضل بعد خروج السدس نصف تسع إذا عادت بأخ وأخت لاب أوبثلاث أخوات ، لانهم مع الجد ستة ، والباقي لهم خمسة فاضرب حيزهم في أصلها بستة وثلاثين لذي السدس ستة وللجد عشرة وللاخت الشقيقة ثمانية عشر، والباقي اثنان نصف تسع ←

تنقسم من ثلاثة ، وتباينها في المثال الأول فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين ، ومنها تصح ، فللام ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر وللاخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين لكل أخ عشرة ، وتسمى مختصرة زيد وصورتها هكذا :

	٣	
	١٨	٥٤
ام	٣	٩
جد	٥	١٥
اخ	١٠	١٠
اخ		١٠
اخ		١٠

وفي المثال الثاني لا تنقسم العشرة على أربعة وتوافقها بالنصف فتضرب اثنين نصف الاربعة في ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومنها تصح فللام ثلاثة في اثنين بستة ، وللجد خمسة في اثنين بعشرة وللاخوة عشرة في اثنين بعشرين للاخ عشرة ، ولكل أخت خمسة ، ثم ترجع الشقيقة بتمام نصفها ثلاثة عشر فيبقى للاخ والاخت لاب اثنان ، فلا تنقسم على الثلاثة وتباينها فتضرب الثلاثة في ستة وثلاثين بمائة وثمانية فللام ستة في ثلاثة بثمانية عشر ، وللجد عشرة في ثلاثة بثلاثين ، وللشقيقة ثمانية عشر في ثلاثة باربعة وخمسين ، وللاخ والاخت لاب اثنان في ثلاثة بستة فله أربعة ولها اثنان وصورتها هكذا :

	٢	٣	
	١٨	٣٦	١٠٨
ام	٣	٠٦	٠١٨
جد	٥	١٠	٠٣٠
شقيقه	١٠	١٨	٠٥٤
اخ لاب		٢	٠٠٤
اخت لاب			٠٠٢

(أو) الخارج بـ(المقاسمة) بين الجد والاخوة فيما بقي بعد الفرض كزوجة وجد وأخ أصلها أربعة مقام ربع الزوجة لها منها واحد تبقى ثلاثة فلا تنقسم على اثنين وتباينها ، فتضرب أربعة في اثنين بثمانية للزوجة اثنان وللجد ثلاثة وللاخ ثلاثة وصورتها هكذا :

	٣	
	٤	٨
زجه	١	٢
جد	٣	٣
اخ		٣

ـــ الستة والثلاثين وهما ثلث سدسها أيضاً . وتصح من اثني عشر ، لان أصلها ستة مقام سدس الجد للبنتين أربعة وللجد واحد يبقى واحد منكسر على اثنين مباين لهما فتضرب اثنين في ستة باثني عشر للبنتين ثمانية وللجد اثنان ، ولكل أخ واحد .

وكأم وجد وأخ وأخت أصلها ستة مقام فرض الأم ، ومنها تصح فللام واحد وللجد اثنان وللاخ اثنان وللاخت واحـــد هكذا :

	٦
ام	١
جد	٢
اخ	٢
اخت	١

وكأم وجد وأخت أصلها ثلاثة مقام ثلث الأم، والباقي بعده اثنان لا ينقسمان على ثلاثة ويباينانها فتضرب ثلاثة في ثلاثـــة بتسعة ، ومنها تصح فللام ثلاثـــة وللجد أربعة وللاخت اثنان هكذا :

	٣ (×٣)	٩
أم	١	٣
جد	٢	٤
أخت		٢

وسميت هذه خرقاء لخرقها ستة أقوال للصحابـــة رضي الله تعالى عنهم ومثلثة ومربعة ومخمسة ومسدسة ومسبعة وعثمانيـــة وحجاجية . ابن عبد السلام اختلف فيها خمسة من الصحابة أبو بكر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعـالى عنهم ، وتبعه الموضح وبينت مذاهبهم في المطولات ، وقد تستوي المقاسمة والسدس وثلث الباقي كزوج أو بنت وجـــد وأخوين أصلها اثنان مقام النصف فللزوج أو البنت واحد يبقى واحـــد لا ينقسم على ثلاثة ، ويباينها فتضرب ثلاثة في اثنين بستة للزوج أو البنت ثلاثة وللجد واحد ولكل أخ واحد هكذا :

	٢ (×٣)	٦
زج او بنت	١	٣
جـــد	١	١
اخ		١
اخ		١

فلو كان الأخوة ثلاثة في هـــذا المثال استوى السدس وثلث الباقي فقط ، وتصح من ثمانية عشر (١) هكذا :

	٢ (×٣)	٦ (×٣)	١٨
زوج	١	٣	٩
جد	١	١	٣
اخ		٢	٢
اخ			٢
اخ			٢

---

(١) (قوله وتصح من ثمانية عشر) لأن أصلها اثنان مقام نصف الزوج ، والباقي بعده واحد لا ثلث له فتضرب ثلاثة في اثنين بستة للزوج ثلاثة وللجد واحد والاثنان ينكسران على الثلاثة مع مباينتها ، فتضرب ثلاثة في ستـــة بثمانية عشر فللزوج تسعة وللجد ثلاثة ولكل أخ اثنان .

وقد يستوي ثلث الباقي والمقاسمة كأم وأخوين وجد أصلها ستة مقام سدس الأم لها واحد والخمسة الباقية لا تنقسم على ثلاثـــة وتباينها فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر فللام ثلاثة ولكل من الجد والأخوين خمسة ، وصورتها هكذا :

	٣	
	٦	١٨
ام	١	٠٢
جد	٥	٠٥
اخ		٠٥
اخ		٠٥

(تنبيهـــات)

الأول : ثبت للجد مع الأخوة حالة أخرى لم يذكرها المصنف يرث فيها دونهم ، وتشتمل على ثلاثـة أحوال الأولى استغراق الفروض المسألة كزوج وبنتين وأم وجد وأخ أصلها الناعشر مقام ربع الزوج وثلثي البنتين ، وتعول الخمسة عشر للبنتين ثمانيـة وللزوج ثلاثة ، وللام اثنان وللجد اثنان ولا شيء للاخ هكذا :

	١٥
زوج	٠٣
بنت	٠٤
بنت	٠٤
ام	٠٢
جد	٠٢

الثانية أن يبقى بعد الفروض أقل من السدس كزوج وبنتين وجد وأخ أصلها اثناعشر وتعول لثلاثة عشر للزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية وللجد اثنان ، ولا شيء للاخ هكذا :

	١٣
زج	٣
بنت	٤
بنت	٤
جد	٢

الثالثة أن يفضل عن الفروض السدس كزوج وأم وجـــد وأخ ، أصلها ستة مقام سدس الجد ، للزوج ثلاثـة وللام اثنان وللجد واحد ولا شيء للاخ هكذا :

	٦
زج	٣
ام	٢
جد	١

طفى في قوله لم يذكرها المصنف نظر لدخولها في قوله مع ذي فرض معها السدس .

الثاني : ابن خروف وغيره اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في فرض الجد مـــع الاخوة اختلافاً كثيراً ، ومنهم من امتنع من الكلام في ميراثـــه لتحذير النبي ﷺ منه

فقال النبي ﷺ أجرؤكم عد الجد أجرؤكم على النار. وقال علي رضي الله تعالى عنه من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة . وقال ابن علاق الجد لا يحجب الاخوة الأشقاء أو لاب على مذهب مالك ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ، وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم ، وقال أبو حنيفة الجد يسقط الاخوة ولا يرثون معه ، وهو مذهب أبي بكر وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم أقاموه مقام الأب وحجبوا به الأخوة ، وبه قال عمر رضي الله تعالى عنه محتجاً بقوله أليس ترثني بنو عبدالله دون أخوتي فمالي لا أرثهم دون أخوتهم ، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه أول جد ورث في الإسلام عمر رضي الله تعالى عنه مات إبن لعاصم ابن عمر وترك أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله واستشار علياً وزيد بن ثابت فامتنعا ، فقال عمر لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أن أكون أباه .

الثالث : ابن عبد البر انفرد زيد من بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم بمعادة الجد بالأخوة لأب مع الاشقاء ، وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض، لأن الأخوة لأب لا يرثون مع الأشقاء فإدخالهم معهم وعدهم حيف على الجد في المقاسمة ، وقد سأل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما زيداً عن ذلك فقال إنما أقول في ذلك برأيي كما تقول أنت برأيك ، وبعبارة في مسألة المعادة خلاف ، فذهب زيد ومالك رضي الله تعالى عنهما اعمالها ، وقال بعدمها سائر الصحابة إلا أن زيداً قال بمعادة الاخوة ولم يقل بمعادة الجد الأخوة لأب بالأخوة لأم في المسألة المالكية ، ومقتضى النظر القول بها في الموضعين كما قال مالك ، والله أعلم .

الرابع : البناني أحوال الجد خمسة إحداها كونه مع ابن وحده أو معه ومع ذي فرض الثانية كونه مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع ذي فرض، وحكمه فيهما حكم الأب فيهما ، الثالثة كونه مع أخوة لغير أم ، الرابعة كونه مع الأخوة وذوي الفروض ، وتكلم المصنف على هاتين هنا . الخامسة كونه منفرداً عن الأولاد والأخوة فله المال كله أو ما بقي بالتعصيب .

وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَهُ ، إِلَّا فِي ٱلْأَكْدَرِيَّةِ ، وَٱلْغَرَّاءِ ؛ زَوْجٌ وَجَدٌّ ، وَأُمٌّ ، وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ ، أَوْ لِأَبٍ ؛ فَيُفْرَضُ لَهَا ، وَلَهُ ، ثُمَّ يُقَاسِمُهَا ؛

الخامس : البناني المناسب تأخير المعادة عن قوله ، وله مع ذي فرض معها الخ ، لأنها تجري في الوجهين .

السادس : سيأتي أن الجد يعد على الأخوة لأب الأخوة لأم في قوله وإن كان محلها أخ الأب الخ فالأشقاء يعدون عليه الأخوة الأب وهو ما هنا ، وهو يعد عليهم الاخوة لأم كما يأتي ، وهذا وجه التعبير بالمفاعلة ، والله أعلم .

(ولا يفرض) بضم التحتية وفتح الراء (لأخت) شقيقة أو لأب (معه) أي الجد ، بل ترث معه بالتعصيب كأخيها فله مثل حظيها (إلا في) المسألة الملقبة بـ (الأكدرية و) بـ (الغراء) بفتح الغين المعجمة وشد الراء ، فيفرض لها النصف ، وله السدس ابتداء ، ثم يقاسمها فيهما انتهاء ، ولها صورتان الاولى (زوج وجد وأم وأخت شقيقة) والثانية (أو) أخت (لأب) بدل الشقيقة مع الزوج والأم والجد (فيفرض) بضم التحتية وفتح الراء (لها) أي الشقيقة في الأولى والتي لأب في الثانية النصف ثلاثة زائدة على الستة التي هي أصل المسألة .

(و) يفرض (له) أي الجد السدس واحد منها ، فللزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد ، لأنه لا ينقص عنه بحال ، فقد تمت الستة ولم يبق للشقيقة أو التي لأب شيء وهي ذات فرض لا سبيل لإسقاطها ، فيفرض لها النصف ثلاثة زائدة على الستة فتصير تسعة (ثم) يجمع نصف الأخت وسدس الجد (ويقاسمها) أي الجد الأخت في مجموعها وهو أربعة له سهمان ولها سهم والاربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة في تسعة بسبعة وعشرين ، ومنها تصح فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم

	٣	
	٩	٢٧
زج	٣	٠٩
ام	٢	٠٦
جد	١	٠٨
اخت	٣	٠٤

اثنان في ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر له ثمانية ولها اربعة وصورتها هكذا :

(تنبيهات)

الأول يعايا بها فيقال هالك ترك أربعة من الورثة فأخذ أحدهم ثلث ماله ، وانصرف وأخذ الثاني ثلث الباقي وانصرف وأخذ الثالث ثلث الباقي ، وانصرف واخذ الرابع الباقي فالأول الزوج ، والثاني الأم والثالث الأخت ، والرابع الجد ، ويقال امرأة مرت بقوم يقسمون ميراثاً فقالت لهم إني حامل ، فإن ألد ذكراً فلا يرث معكم وإن الد أنثى ورثت معكم وفيها قال الشاعر :

ما أهل بيت ثوى بالأمس ميتهم ... فأصبحوا يقسمون المال والحللا
فقالت امرأة من غيرهم لهم ... إني سأسمعكم أعجوبة مثلا
في البطن مني جنين دام رشدكم ... فأخروا القسم حتى تظهر الحبلا
فإن ألد ذكراً لم يعط خردلة ... وإن الد غيره أنثى فقد فضلا
بالثلث حقاً يقيناً ليس ينكره ... من كان يعلم قول الله إذ نزلا

وقال الآخر :

ما فرض أربعة يوزع بينهم ... ميراث ميتهم بفرض واقع
فلواحد ثلث الجميع وثلث ما ... يبقى لثانيهم بحكم جامع
ولثالث من بعد ذا ثلث الذي ... يبقى وما يبقى نصيب الرابع

وقال ابن عرفة :

ولا ييأس المفضول من فضله على ... مزيد عليه فضله بالضرورة
فرب مقام أنتج الأمر عكسه ... كحمل بانثى جاء في الأكدرية
لها الإرث فيها ثم زادت لجدها ... وللذكر الحرمان دون زيادة

وصورتها ماتت عن زوج وأم حامل وجد فإن وضعت الأم أنثى فهي الأكدرية، وإن وضعت ذكراً فعاصب لا يفضل له شيء بعد الفروض .

الثاني : لو كان مكان الأخت في الأكدرية أختان من أي جهة ، فلا تعول لرجوع الأم للسدس بالأختين ، فللزوج النصف ثلاثة وللأم السدس وللجد السدس ، وهو مستو مع المقاسمة ، وإن زادت الأختان على اثنتين كان السدس أفضل للجد من المقاسمة وثلث الباقي، فيبقى واحـد على اثنين لا ينقسم ويباينهما فتضرب الاثنين في ستة باثني عشر فللزوج ثلاثة في اثنين بستة وللأم اثنان ، وللجد اثنان ولكل أخت واحد وصورتها هكذا :

	٢	
	٦	١٢
زج	٣	٠٦
ام	١	٠٢
جد	١	٠٢
أخت	١	٠١
أخت		٠١

الفاكهاني هنا إشكال أعضل سر فهمه الفراض ، وهو أن الأختين فأكثر إذا أخـذتا السدس هنا فبأي وجه أخذتاه لا جائز كونه فرضاً ، لأن فرضها الثلثان ولا تعصيباً ، لأن الجـد الذي يعصبها صاحب فرض هنا ، وصاحب الفرض لا يعصب إلا البنت أو بنت الابن مع أخت أو أخوات ، فانظر جوابه ا هـ .

تت وهو واضح إن كان النقل أن الجد يأخذ السدس هنا بالفرض، ولكن قال الدميري في شرح المنهاج كلام أبي الطيب يقتضي أنه يأخذه بالتعصيب، وعلى هذا فلا إشكال . عج فيه نظر ، إذ لو كان كذلك لأخذ في جد وأربع أخوات الثلث وهن الثلثـــان على قاعدة التعصيب ، وهو إنما يأخذ في الفرض المذكور النصف ، وإن كثر الأخوات نظراً إلى أنه يرث بالفرض ا هـ . طفى لا شك أن الاختين فأكثر تأخذان ذلك تعصيباً ، وأن الجـــد معصب ، إذ هو المانع لهما من أخذ فرضها ولا يرد أن صاحب الفرض لا يعصب ، إذ ليس فرضه حتماً لتخييره بين الأمور الثلاثة .

الثالث : تعقب شيخنا سبط المارديني قول الفرضيين لا يفرض للأخت مع الجد إلا في الاكدرية بانه يفرض لها معه في ثلاث مسائل أخر ، إحداها جـد وشقيقة معها من ولد

الأب أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات أو أكثر من ذلك ، فيفرض للجد الثلث وللشقيقة النصف والباقي لولد الأب بالعصوبة ، فأصلها ستة للجد سهمان وللشقيقة ثلاثة ولولد الأب سهم على عدد رؤوسهم ، ويختلف التصحيح بحسب رؤوسهم ولا تنحصر صورهم .

الثانية : أن يكون مع الجد والشقيقة في هذه الصورة صاحب ربع من زوجة أو زوجات ، فلها أو لهن الربع وللجد ثلث الباقي سهم ، وللشقيقة النصف سهمان، ويسقط ولد الاب كيف كانوا ، ويختلف التصحيح بحسب عدد الزوجات .

الثالثة : أن يكون مع الجد في هذه الصورة صاحب سدس من أم أو جدة أو جدات فيفرض للجد ثلث الباقي بعد السدس ، ويفرض للأخت النصف فأصلها من ثمانية عشر للأم أو الجدة فأكثر السدس ثلاثة ، وللجد ثلث الباقي خمسة ، ويختلف التصحيح بحسب عدد الجدات ولا تنحصر صورها ، وذكر صوراً أخرى،ثم قال لم أر من نبه عليه فاعتمده فأجبته عن ذلك بأن معنى كلام الفراض لا يفرض لها معه إلا في الأكدرية ، أي حيث استغرق أصحاب الفروض المسألة ولم يبق إلا العول أو حرمانها، واستشهدت بقول المعونة وإنما كان كذلك لأن الجد لا ينقص عن السدس والاخت لا تسقط ولو لم تعل الفريضة لادى لبطلان أحد الاصلين ونحوه للجعدي وغيره .

وقول ابن الحاجب فيفرض للأخت وله ثم يرجع معها إلى المقاسمة لما يلزم من نقصه أو حرمانها مع إمكان الفرض، فقال قد قرأ علي هذا المحل جماعة من الفضلاء ذوي المذاهب وكلهم سلمه واستحسنه، ثم أمهلني ليتأمل فمات واستمر الحال على ذلك ا ه طفي. وجوابه حسن ، قلت الحسن الجواب بمنع الفرض لها في تلك المسائل ، إذ لو كان يفرض لها فيها لم تكن من مسائل المعادة والرجوع بتمام فرضها لو لم يكن فيها جد مع أنه لا شك أنها من مسائل المعادة الرجوع ، والله أعلم .

الرابع : «غ» فائدة الواو في قوله والغراء نفي توهم جريان الثاني على الأول ، حتى

يظن أن الأكدريه تكون غراء وغير غراء وأنه احترز من الأكدرية غير الغراء وأفهم مثله في قوله بعد ولا في الحمارية والمشتركة .

الخامس : ابن حبيب سميت أكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل اسمه أكدر يحسن الفرائض فأخطأ فيها ، وقيل سأل أكدر عبد الملك فأخطأ وقيل لأن امرأة اسمها كدراء وقعت هذه في ارثها ، وقيل لأنها تكدرت على زيد فلم يصف له فيها أمر ، وقيل لتكدرها بكثرة أقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها ، قيل وسميت الغراء إذ لا شبه لها في الفرائض ، فهي مشهورة كغرة الفرس، وقيل لأن الجد غر الأخت .

(وإن كان محلها) أي الأخت الشقيقة أو لأب في الاكدريه (أخ لأب ومعه) أي الأخ لأب (أخوة لأم) اثنان فاكثر فتصير أركانها زوج وجد وأم وأخ لأب وأخوة لأم (سقط) الأخ لأب لأن الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيئاً لاستغراق الفروض التركة وأنا الذي حجبت الأخوة لأم عن الثلث فأنا آخذه وحدي ، ووجودي معك لم يوجب لك شيئاً ، هذا هو المعروف للإمام مالك رضي الله تعالى عنه قيل ولم يخالف مالك زيداً « رض » إلا في هذه ، ولذا سموها مالكية ، وأصلها ستة ، ومنها تصح للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللجد الثلث اثنان وصورتها هكذا :

	٦
زج	٣
أم	١
جد	٢
أخ لأب	٠
اخوة لأم	٠

(تنبيهات)

الأول : لا يقال الأخ لأب ساقط [١] هنا ولو لم يكن معه أخوة لأم فلا معنى لذكرهم لانا نقول إنما ذكرهم لتكون المالكية للتنبيه على مخالفة مالك زيداً رضي الله تعالى عنهما فيها .

الثاني : لا يقال الأخ الشقيق ساقط فيها أيضاً ،فلا معنى لتقييد الاخ بكونه لاب لانا

---

(١) (قوله الأخ لأب ساقط) أي لاستغراق الفروض لأن للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس .

نقول قيد به لتكون المالكية ، فإن كان شقيقـاً فهي شبة المالكية ، لأن الاولى لمالك ، والثانية لأصحابه .

الثالث : لا يقال قد خالف مالك زيداً رضي الله تعالى عنهما في أم الجـد أيضاً ، لانا نقول لزيد فيها قولان فوافقه مالك في أحدهما .

الرابع : جمع المصنف الأخوة لأم ، وإن كان الواحد منهم مع الأخ لأب يحجبان الأم إلى السدس أيضاً ، لأن حجة الجد على الأخ لأب إنما تتم إذا كانوا أخوة لأم ، فإن كان واحداً فلا تتم ، انظر مواهب القدير [1]

---

(١) (قوله انظر مواهب القدير) نصه شارح الحوفي ظهر من كلام صاحب الكتاب أن المالكية قال فيها مالك «رض» بما قال، والمشبهة بها يحتمل كونها قولاً له وكونها تخريجاً لأصحابه ، وعلى التقديرين حكم المقيس حكم المقيس عليه فحكمهما سواء عنده، لكن لسان الجد في المالكية أقوى منه في شبهها إذ الذين للأب كانوا ساقطين والاشقاء كانوا وارثين، فالظاهر في المالكية قول مالك «رض» ، وأما شبهها فيحتمل أن يقول الجد للاخوة لو كنتم دوني لورثتم بأخوة الأم ، وأنا حاجب كل وارث بقرابتها ، ويحتمل أن يقولوا له لم ندل بالام في عدمك إلا لأن الإدلاء بها كان أنفع لنا حينئذ ، وأما الآن فالإدلاء بالأب أنفع لنا، فندلي به وأنت لا تحجب من يدلي به .

ابن يونس في فرائضه أبو النجاء إذا كان في المشتركة جد سقط جميع الاخوة ، وكان الباقي بعد فرضي الزوج والأم للجد خاصة ، والحجة في ذلك أن الأخوة للام لا يرثون مع الجد والاشقاء يدلون فيها بالأم والجد يسقط كل من يدلي بها ، والذين للاب يقولون لهم لو لم أكن لم ترثوا شيئاً فليس كوني بالذي يوجب لكم شيئاً لم يكن لكم. ابن يونس الصواب أن يرث الأشقاء والذين للاب مع الجد والحجة لهم فيـــه أن يقولوا له لا تستحق شيئاً إلا شاركناك فيه فلا تحاجنا بانك لو لم تكن وأنت كائن ولو لزم هذا في الجـــد للزم في ابنتين وبنت ابن وابن ابن ا هـ ، وقوله الصواب أن يرث النوعان الخ ليس ببين لأن ابن ←

وَلِعَاصِبٍ وَرِثَ ٱلْمَالَ أَوِ ٱلْبَاقِي بَعْدَ ٱلْفَرْضِ ،

الخامس : تحصل من كلام المصنف أن الوارثين بالفرض أحد وعشرون إذا كان اصحاب النصف خمسة والربع اثنان والثمن واحد فهذه ثمانية والثلثين أربعة والثلث اثنان والسدس سبعة ، فهذه ثلاثة عشر تضم إلى الثمانية يحصل أحد وعشرون جمعت على هذا الترتيب في قوله :

ضبط ذوي الفروض من هذا الرجز   خذه مرتباً وقل هبا دبز

فالهاء بخمسة إشاره لعدد أصحاب النصف والباء باثنين إشارة لأصحاب الربع ، وهكذا الخ ، ولما فرغ من بيانهم شرع في بيان العاصب وترتيبه فقال عاطفاً على قوله لوارثه (ولعاصب) بنفسه وهو الذكر الذي لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى ، ومن خواصه أنه إن انفرد (ورث المال) الذي تركه الميت كله (أو الباقي بعد) إخراج جنس (الفرض) إذا اجتمع مع ذي فرض فأكثر ، وإن استغرقت الفروض المسألة تسقط . في الذخيرة مشتق من العصب وأصله الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان ، لأنه يعينه على القوة

ـه الابن يدلي بمثل ما تدلي به بنت الابن ولا مزية له عليها إلا الذكورية ، وهي إنما تقتضي التفضيل لا الإسقاط للانوثية كما قيل في قوله تعالى ﴿ للذكر مثل حظ الانثيين ﴾ ١١ النساء ولم يقل أحد أن الجد في رتبة الاخوة ، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا هل يسقطهم قاله أكثرهم أو كثيرهم أو يقاسمهم لا على الإطلاق ، بل إذا كانت أحظ له فلا يوجد معهم إلا مضعفاً لهم ، وقول ابن يونس طريقة ثانية .

الطريقة الثالثة لمالك «رض» ابن المرحل وافق مالك زيداً رضي الله تعالى عنهما في شبه المالكية ، وخالفه في المالكية ، وحكى ابن العربي في المالكية عن مالك « رض » روايتين ، إحداهما كقول زيد والاخرى ما حكى الحوفي في المقدمات سميت مالكية لقول مالك بها وصحة إعتباره فيها ، أي ومخالفته فيها لزيد رضي الله تعالى عنهما مع شهادة النبي ﷺ له بالتقدم في الفرائض ، وهذا عام ، لكن قام دليل قاطع على صحة اعتبار قول مالك فيها فخصص العام به .

وهو ٱلابْنُ ، ثمَّ ٱبْنُهُ ، وعَصَّبَ كُلٌ : أُخْتَهُ ، ثمَّ ٱلأبُ ، ثمَّ ٱلجدُّ والإخوةُ كما تقدَّمَ : الشَّقِيقُ ، ثمَّ لِلأبِ ، وهُوَ كالشَّقِيقِ عِنْدَ عدَمِهِ ، إلاَّ فِي ٱلحِمَارِيَّةِ ، وٱلمُشْتَرَكَةِ ، زَوْجٌ ، وأمٌّ ، أو جَدَّةٌ وأخَوانِ لِأمٍّ ،

والمدافعة والمصائب لشدها ما هي عليه ، والعصبة في الحق النصرة ، ولما كان أقارب الإنسان في نسبه يعضدونه وينصرونه سموا عصبة ، ولما ضعف الاخوال عن ذلك وجميع قرابات الأم لم يسموا عصبة ، لأن أصلهم الأم وهي امرأة .

ابن عرفة العاصب من له إرث لم يتعلق به فرض ، وأما العاصب بغيره فالنسوة الاربع ذوات النصف إذا اجتمعن مع أخوتهن أو من في حكمهم ، والعاصب مع غيره من الاخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات الابن ، فالتعصيب بالغير يستلزم كون الغير عاصباً بنفسه والتعصيب مع الغير لا يستلزم ذلك .

(وهو) أي العاصب بنفسه (الابن) للميت ذكراً كان أو أنثى (ثم) يليه (ابنه) أي الابن وإن سفل ، والاعلى يحجب الأسفل (وعصب) بفتحات مثقلاً (كل) من الابن وابنه (أخته) فالابن يعصب البنت وابن الابن يعصب بنت الابن أخته كانت أو بنت عمه كما تقدم (ثم) يلي ابن الابن (الأب) للميت (ثم) يلي الأب (الجد) وإن علا في عدم الأب (والأخوة) الاشقاء أو لأب (كما تقدم) في اجتماعهم مع الجد (ثم) يقدم الأخ (الشقيق ثم) يليه الأخ (للأب) ونسخة «غ» ليس فيها ، ثم قبل الشقيق قال وهو الصواب ، فهو بدل من الأخوة (وهو) أي الاخ لأب (كالشقيق) في أحكامه (عند عدمه) أي الشقيق .

واستثنى من التشبيه فقال (إلا في) المسألة الملقبة بـ (الحمارية) لقول الشقيق فيها لعمر «رض» لما أراد إسقاطه ، هب أن أبانا كان حماراً (و) بـ (المشتركة) أيضاً بفتح الراء لاشتراك الشقيق فيها مع الأخوة لأم في الثلث وأركانها (زوج وأم أو جدة) بدل الأم (والاخوان لأم) اثنان (ف)يذهب عددهم (صاعداً) أي زائداً على الاثنين (و)

وشَقِيقٌ وَحْدَهُ ، أو مَعَ غَيْرِهِ : فَيُشَارِكُونَ الْإِخوةَ لِلْأُمِّ الذَّكَرُ كالأُنثَى ،

أخ (شقيق وحده أو مع غيره) من الاشقاء ذكوراً أو إناثا ، فاصلها ستة مقام سدس الام أو الجدة ، ويندرج فيه مقام نصف الزوج ومقام ثلث الاخوة لأم ، فللزوج نصفها ثلاثة وللام أو الجدة سدسها واحد ويبقى ثلثها اثنان (فيشاركون) أي الاخوة الاشقاء (الاخوة للام) في الثلث الباقي (الذكر) فيه (كالانثى) لانهم إنما ورثوا فيه بأخوة الام فميراثهم بالفرض لا بالتعصيب .

ويختلف ما تصح منه باختلاف عددهم قلة وكثرة ، فان كان الاخوة لام اثنين والشقيق واحد فتصح من ثمانية عشر لانكسار الاثنين على الثلاثة ومباينتها فتضرب الستة في ثلاثة بثمانية عشر ، ومنها تصح فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام أو الجدة واحد في ثلاثة بثلاثة وللاخوة كلهم اثنان في ثلاثة بستة لكل أخ اثنان ، وصورتها هكذا :

	٣	
	٦	١٨
زج	٣	٠٩
ام	١	٠٣
اخ	٢	٠٢
اخ		٠٢
شق		٠٢

وإلى هذا رجع عمر «رض» في ثاني عام من خلافته، وكان قضى فيها أول عام بانه لا شيء للشقيق ، ولما نزلت ثاني عام أراد القضاء بمثل ذلك فاحتج عليه الشقيق بأن الأخوة لأم إنما ورثوا الثلث بأمهم وهي أمي ، هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم أليست الأم تجمعنا ، فأشرك بينهم فقيل له إنك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا ، فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ، ولكونها مشتركة أربعة شروط أحدها كونها فيها زوج ، ثانيها كونها فيها ذو سدس أم أو جدة ، ثالثها تعدد الأخوة لأم فيها ، إذ لو كان واحداً لأخذ السدس والشقيق الباقي . رابعها وجود شقيق واحد أو متعدد وكلها علمت من كلام المصنف ، ولو كان بدل الشقيق فيها شقيقة واحدة عالت بمثل نصفها لتسعة وشقيقتان عالت بمثل ثلثيها العشرة ، وتسمى البلجاء من البلج وهو الظهور لظهور الحكم فيها وجريها

وأسقطهُ أيضاً الشَّقيقةُ الَّتي كالعَاصِبِ لِبِنْتٍ ، أو بِنْتِ ابْنٍ فَأكْثَرُ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا ،

على القواعد ، بخلاف الحمارية قاله ابن يونس .

ولو كان في المسألة جد لأسقط جميع الأخوة ، وكان الباقي بعد فرض الزوج والأم للجد وحده ، لأنه يسقط الاخوة لأم ، والشقيق إنما يرث فيهما بإخوة الأم وتلقب بشبه المالكية ، ابن خروف فإن كان الاخ شقيقاً لم يختلف فيها قول زيد «رض» ، ولا نص فيها لمالك «رض» ، واختلف فيها أصحابه ، فمنهم من قال كقول زيد بن ثابت في المالكية ومنهم من جعلها كالمالكية في أنه لا شيء للأخوة والثلث كله للجد .

(تنبيه)

تسمى الحمارية منبرية أيضاً لأن عمر «رض» سئل عنها وهو على المنبر ، وحجرية ويمية أيضاً ، وما ذكره المصنف فيها هو قول مالك والشافعي وجماعة من التابعين رضي الله تعالى عنهم ، ونفاه أبو حنيفة وجماعة رضي الله تعالى عنهم ، ابن يونس لا يكاد أحد من الصحابة وغيرهم إلا اختلف قوله فيها ، غير أن مشهور علي «رض» عدم التشريك ، وقاله أبو حنيفة «رض» ، ومشهور مذهب زيد التشريك ، وقاله مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم . وقضى عمر «رض» في العام الأول بعدم التشريك ، وفي الثاني به ، وقال ذلك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضي ، ولو كان بدل الشقيق في الحمارية أخ لأب لسقط .

(واسقطته) أي الاخ لأب (ايضاً) أي كإسقاطه في الحمارية المفاد بالاستثناء (الشقيقة التي) هي (كالعاصب) في حيازة ما بقي (ل)وجود (بنت) معها كبنت وشقيقة وأخ لأب (أو) لـ (بنت ابن فأكثر) من بنت أو بنت ابن كبنات وشقيقة وأخ لأب أو بنات ابن وشقيقة وأخ لأب وأو مانعة خلو فقط ، فيجوز جمعها مع الشقيقة كبنت وبنت ابن وشقيقة وأخ لأب ، فلا شيء له في جميعها ، لأن الشقيقة صارت عاصباً مع المذكورات والقاعدة في تعدد العاصب تقديم الأقرب .

(ثم بنوهما) أي الاخ الشقيق والاخ لأب يليان الأخ لأب في التعصيب ، ويقدم ابن

ثُمَّ ٱلعَمُّ الشَّقِيقُ ، ثمَّ لِأبٍ ، ثُمَّ عَمُّ ٱلْجَدِّ الأَقْرَبُ ، فَالأَقْرَبُ ، وإِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ ، وقُدِّمَ مَعَ التَّسَاوِي الشَّقِيقُ مُطْلَقاً ، ثُمَّ الْمُعْتِقُ كَمَا تَقَدَّمَ ، ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ ،

الاخ الشقيق على ابن الأخ لأب . ابن يونس إن مات أخوان شقيقان أو لأب وترك أحدهما ابناً واحداً والآخر عشرة أبناء ثم مات جدهم قسم ماله بينهم على أحد عشر سهماً لاستواء درجتهم ، ولا يرث كل فريق ما كان يرثه أبوه ، لانهم يرثون جدهم بانفسهم لا بآبائهم ، فمن كان له أخوان شقيقان أو لأب مات أحدهما عن ابن والآخر عن خمسة ثم مات عمهم فإنهم يرثونه على عددهم فيأخذ كل واحد السدس والاولى تأخير هـــذا عن قوله ثم العم الشقيق ثم للأب ، ويقول ثم بنو كل أو ثم بنوهم .

(ثم) يلي بني الاخوة (العم الشقيق ثم) العم (للأب) ثم بنوهما ، ويقــدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب ، واسقط المصنف من هنا مراتب أخرى ، فالاولى ثم بنوهما ثم أبو الجد ثم عم الاب الشقيق ثم لاب ، ثم بنوهما (ثم عم الجد) الشقيق ثم لاب ثم بنوهما ويقدم (الأقرب) منهم (فالأقرب) إن كان الأقرب شقيقاً ، بل (وإن) كان (غــير شقيق) فيقدم الاخ لاب على ابن الاخ الشقيق والعم لأب على ابن العم الشقيق (ويقدم) الشقيق على الذي لأب (مع التساوي) في الدرجة كالاخوة والاعمام وبنيهم (مطلقاً) أي في كل الدرجات .

(ثم) إن لم يكن للميت عاصب نسب وكان عتيقاً فعاصبه (المعتق) له بكسر التـاء ذكراً كان أو أنثى (كما تقدم) في فصل الولاء من تقديم المعتق ثم عصبته من النسب ثم معتق المعتق ثم عصبته منه وهكذا (ثم) إن لم يكن للميت عاصب ولاء فـيرثه (بيت المال) فإن لم يكن له صاحب فرض فيرث بيت المال جميع مـاله وإن كان ولم يستغرق فيرث الباقي ، هذا هو المشهور عن مالك والشافعي رضي الله تعـالى عنهما وهو أصح الروايتين عن زيد «رض» .

الحط أطلق بيت المال عن تقييده بصرفه في مصارفه تبعاً لظاهر كلام ابن الحاجب ،

حيث قال وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور ، وقيل لذوي الأرحام . وعن ابن القاسم يتصدق به إلا أن يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ، فأطلق القول الأول الذي جعله المشهور ، وظاهره أن التقييد بصرفه في مصارفه خلاف المشهور ، وقبل ابن عبد السلام والمصنف كلامه وتبعه هنا ، فأطلق بيت المـــال والذي ذكره غير واحد من أهل المذهب تقييده بذلك،ففي المنتقى من مات ولا وارث له ، فعن ابن القاسم يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه ، وكذا من أعتق نصرانياً فمات النصراني ولا وارث له فليتصدق بمـاله ، ولا يجعل في بيت المال لأن الوالي ليس له الاستبداد به ولا صرفه في غير وجوه البر ، فإن كان لا يصرفـه فيها ساغ لمن هو بيده أن يصرفه فيها .

ثم قال الحط وذكر ابن يونس كلام مالك « رض » المتقدم واقتصر عليـه ، وكذا ابن رشد . ابن عرفة بعد كلام ابن الحاجب أبو عمر في كافيه من لم يكن له عصبة ولا ولاة فبيت مال المسلمين إذا كان موضوعاً في وجهه ولا يرد إلى ذوي الأرحـام ولا إلى ذوي السهام ، وفي تعليقة الطرطوشي إنما يكون لبيت المال في وقت يكون الإمام فيه عادلاً وإلا فليرد إلى ذوي الأرحام ، ثم قال الحط وفي عمـــدة ابن عسكر المذهب أن ما أبقت الفروض يكون عند عدم العاصب لبيت المال ، وأنه وارث من لا وارث له، فإن لم يكن فللمساكين ولا يرد على ذوي السهام ولا يورث ذوو الأرحام ، وقيل بل يورث بالرد والرحم .

وفي الارشاد المذهب أن ما أبقت الفروض فلا ولي عصبـة ، فإن لم يكن فللموالي ، فإن لم يكن فلبيت المال ، فإن عدم فللفقراء والمساكين لا بالرد ولا بالرحـــم وورثهما المتأخرون . الشيخ سليمان البحيري في شرح الارشاد نحو عبـارة العمدة ، ثم قال حكى صاحب عيون المسائل اتفـاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام . تت في شرح الارشاد المراد بقوله إن عـــدم أن لا يصرف في وجوهه .

ابن يونس أنا أستحب في زماننـــا هـــذا إذا لم يكن له وارث معروف وأقر بماله

لشخص أن المقر له أولى من بيت المال ، إذ ليس ثم بيت مال للمسلمين يصرف ماله في مواضعه ، فإن لم يكن بيت مال فأولو الأرحام أولى ، لا سيما إن كانوا ذوي حاجة فيجب أن يتفق اليوم على توريثهم ، وإنما تكلم مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إذا كان للمسلمين بيت مال ، وإذا لم يكن بيت مال فيجب كون ميراثه لذوي رحمه ، وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهائنا ومشايخنا يذهبون ، ولو أدرك مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم مثل زماننا هذا لجعلوا الميراث لذوي الأرحام إذا انفردوا أو الرد على من يجب له الرد من ذوي السهام ، ثم قال وقال ابن الفرس في أحكام القرآن ، فإن لم يكن بيت مال فالفقراء . وقال ابن ناجي فإن كان الامام غير عدل فقال مالك « رض » يتصدق بخمس الركاز ولا يدفع إلى من يعبث به ، وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة ، ولا أعرف اليوم بيت مال ، وإنما هو بيت ظلم اهـ ، فكلامهم يبين أن بيت المال معدوم في زماننا ، والله أعلم .

(ولا يرد) بضم الياء وفتح الراء ما فضل عن الفرض أو الفروض على ذوي الفرض أو الفروض عند زيد ومالك والشافعي وجمهور قدماء أصحابه رضي الله تعالى عنهم إن كان الوالي عدلاً يصرف مال بيت المال في مصارفه الشرعيه ، وقال علي « رض » يرد على كل واحد بقدر ما ورث إلا الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً .

(ولا يدفع) بضم الياء وفتح الفاء مال من لا وارث لة (لذوي الأرحام) كالخال والخالة وأبي الأم وولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم . الطرطوشي إذا كان الامام عدلاً ، فإن كان غير عدل فينبغي أن يورث ذوو الأرحام وأن يرد مافضل عن ذوي السهام عليهم ، وحكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على هذا في الذخيرة المسألة الأولى ذوو الأرحام ،

ابن يونس هم من ليسوا عصبة ولا ذا فرض وهم ثلاثة عشر ستة رجال أبو الأم وابن البنت والخال وابن الأخت من أي جهة كانت وابن الأخ للأم والعم أخو الأب لأمه وسبع

نسوة بنت البنت وبنت الاخ وبنت الاخت من أي جهة كان الاخ أو الاخت وبنت العم من أي جهة كان ، والجدة أم أبي الاب والعمة من أي جهة كانت ، والخالة من أي جهة كانت منعهم زيد وعمر ومالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم ، وورثهم علي وابن مسعود وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم إذا لم يكن ذو سهم من ذوي الانساب ولا عصبة ولا مولى نعمة ا هـ.

قلت هذا تقريب ، إذ بقي من الرجال عم الأم من أي جهة كان ، وابنه وابن الخال وابن العم أخي الأب لأمه ، وأبو الجدة وعمها وابنه وابن الخالة وابن العمة ، ومن النساء بنت العمة وبنت الخالة وعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها وبناتهن ونحوها ، والله أعلم. ثم قال في الذخيرة المسألة الثانية في الرد على ذوي الفروض . ابن يونس أجمع المسلمون على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة والباقي عنهما لذوي الارحام أو لبيت المال على الخلاف ، ومنع زيد ومالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم الرد على غيرهما من ذوي الفروض إذا فضل عنهم شيء ، وقال علي وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهما يرد على كل وارث بقدر ما ورث ، وقاله ابن مسعود إلا أنه قال لا يرد على أربع مع أربع لا يرد على الاخت لأم مع الام ولا أخت لأب مع شقيقة ولا بنت ابن مع بنت ولا جدة مع ذي سهم . وعن عثمان وجابر بن زيد رضي الله تعالى عنهما الرد على الزوج والزوجة فلعل الاجماع الذي حكاه ابن يونس ممن بعدهما ، والله أعلم .

(ويرث بفرض) بفتح الفاء وسكون الراء ابتداء (وعصوبة) بضم العين المهملة ما بقي بعد الفروض انتهاء (الاب) إذا كان مع بنت أو بنت ابن أو مع بنتين أو بنتي ابن أو مع بنت وبنت ابن فيفرض له فيها السدس ثم يرث الباقي بالتعصيب ليوافق قوله تعالى ﴿ ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ ١١ النساء ، ابن عبد السلام هذا هو التحقيق عندهم الاوفق بكتاب الله تعالى ، وربما تسامحوا وقالوا للأب ما بقي . السنوسي في شرح الحوفي لو ورث الاب أو الجد في هذه الصور بالتعصيب خاصة لم يعطلا

فرق بينه وبين إرثه به وبالفرض . وعند ابن أبي زيد أن الاب يرث السدس بالفرض والباقي بالتعصيب وإن لم يكن ولد قياساً على محل النص والجد كالاب . وقيل لا يرثان أبداً إلا بالتعصيب ، فالاقوال ثلاثة ، والثالث مشكل إن حمل على ظاهره ، إذ فيه مع مخالفته كتاب الله تعالى نقصهما عن السدس في بنتين وزوج وأب أو جد وحرمانهما إن زيدت أم أو جدة .

(ثم) يرث بفرض وعصوبة (الجد) إن لم يكن أب حال كونه (مع بنت) أوبنت ابن إن علت ، بل (وإن سفلت) أو بنتين أو بنتي ابن أو بنت وبنت ابن ، وشبه في الإرث بفرض وعصوبة فقال (كابن عم أخ لأم) فيفرض له السدس باخوته لأم ، ويرث الباقي ببنوته لهم ، وكذا زوج معتق وزوج ابن عم فيفرض له النصف أو الربع بزوجيته ويرث الباقي بمصوبة الولاء أو النسب ، فإن كان مع ابن العم الاخ لأم ابن عم فقط فرض للأخ لأم السدس ، وقسم الباقي بينهما ، وهذا قول علي وزيد وابن عباس ومن وافقهم رضى الله تعالى عنهم . وقال عمر وابن مسعود المال كله للأخ لأم كالشقيق مع الاخ لأب ، وبه قال أشهب رضي الله تعالى عنهم .

تت كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الذكور ورثه منهم الاب والابن فقط ، وإن خلف جميع النساء الوارثات ورثه منهن الام والبنت وبنت الابن والزوجة والشقيقة فقط ، وأصلها أربعة وعشرون مقام الثمن والسدس . ومنها تصح للبنت اثنا عشر ولبنت الابن أربعة وللأم أربعة وللزوجة ثلاثة والشقيقة واحد وصورتها هكذا :

	٢٤
بنت	١٢
بنت ابن	٠٤
أم	٠٤
زجة	٠٣
شقة	٠١

وإن خلف جميع الذكور والإناث الوارثين ورثه منهم الابن والاب والبنت والام والزوجة ، أصلها أربعة وعشرون مقام السدس والثمن للأم أربعة وللأب أربعة وللزوجة ثلاثة ، فهذه

أحد عشر يبقى ثلاثة عشر لا تنقسم على ثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين باثنين وسبعين ، فللأم أربعة في ثلاثـة باثني عشر ، وللأب مثلها ، وللزوجة ثلاثـة في ثلاثة بتسعة ، وللابن والبنت ثلاثة عشر في ثلاثة بتسعة وثلاثين للابن ستـة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر هكذا :

	٣	
	٢٤	٧٢
أب	٠٤	١٢
أم	٠٤	١٢
ابن	١٣	٣٦
بنت		١٣
زجة	٣	٠٩

وإن ماتت أنثى وتركت جميع الذكور الوارثين ورثهـا الابن والاب والزوج فقط أصلها إثنا عشر مقام السدس والربع للأب اثنان وللزوج ثلاثة والباقي للإبن هكذا :

	١٢
أب	٠٢
زج	٠٣
ابن	٠٧

وإن تركت جميع الوارثات ورثها منهن البنت وبنت الابن والام والاخت الشقيقـة أو لأب ، أصلهـا ستة مقـام السدس للبنت ثلاثة ولبنت الإبن واحد وللأم واحد وللأخت واحد هكذا :

	٦
بنت	٣
بنت ابن	١
أم	١
اخت	١

وإن تركت جميع الوارثين والوارثات ورثها الاب والابن والزوج والام والبنت فقط ، أصلها اثنا عشر مقام الربع والسدس للأب اثنان وللأم اثنان وللزوج ثلاثة ، تبقى خمسة لا تنقسم على ثلاثة ، وتباينها فتضرب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين للأب ستة وللأم ستة وللزوج تسعة وللابن عشرة وللبنت خمسة هكذا:

	٣	
	١٢	٣٦
أب	٢	٠٦
أم	٢	٠٦
زج	٣	٠٩
ابن	٥	١٠
بنت		٠٥

فإن قيل مات شخص وترك جميع الوارثين والوارثات فقل لم يمت أحد ، إذ من الوارثين الزوج ومن الوارثات الزوجة .

وَوَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بِالْأَقْوَى ، وإنِ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ : كَأُمٍّ ، أو بِنْتٍ أُخْتٌ ،

وقيل يتصور في الخنثى إذا تزوج رجلاً وامرأة وولد من بطنه وولد له من ظهره ومات عن زوجة وزوجته وباقي الوارثين والوارثات . طفى فيه نظر ، إذ لا يجوز تزوجه في وقت واحد بالجهتين فالنكاح مفسوخ ، وظاهر الاتفاق على فسخه فلا يوجب ميراثاً ، بل لا يتزوج بالجهتين ولو في وقتين لما تقدم أنه لا ينتقل بعد اختياره جهة عنها ، فالنكاح الثاني مفسوخ فلا يوجب إرثاً أيضاً .

(وورث) بكسر الراء شخص (ذو) أي صاحب (فرضين ب) السبب (الاقوى) وإن كان فرضه أقل إما لعدم حجبه حجب حرمان إن وقع ذلك من الكفار ، بل (وإن اتفق ذلك في المسلمين) خطأ بأن تزوجها جاهلاً عينها (كأم أو بنت) لميت هي (أخت) له بأن تزوج بنته فولدت بنتاً فهي أخت أمها لأبيها ، فإن ماتت الكبرى عن الصغرى ورثتها بالبنوة لأنها أقوى من الاختية ، لأن البنوة لا تحجب ، والاختية تحجب. وإن ماتت الصغرى عن الكبرى فإنها ترثها بالامومة لأنها أقوى منها لذلك ، هذا قول مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما ، وورثها أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بالجهتين معاً ففي الصورة الاولى ترث نصفاً بالبنوة والباقي بالاخوة تعصيباً ، وترث في الثانية ثلثاً بالامومة ونصفاً بالأخوة وأما لقلة حجبه بأن كان السببان يحجبان وحجب أحدهما أقل كأم أم هي أخت لأب كأن يطأ بنته فتلد بنتاً فيطؤها أيضاً فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فهي أم أمها وأختها من أبيها فترثها بالجدودة لا بالاختية ، لأن أم الام لا يحجبها إلا الام والاخت لأب يحجبها جماعة فجهة الجدودة أقوى من جهة الاختية لأب .

وقيل ترث بالاختية لأن نصيبها أكثر ، وأما لحجبها الاخرى فالجهة الحاجبة قوية والجهة المحجوبة ضعيفة ، كأن يطأ أمه فتلد ولداً فهي أمه وجدته أم أبيه ، فإن مات فترثه بالامومة اتفاقاً وإن كانت الجهة القوية محجوبة فترث بالضعيفة كموت الصغرى

في المثال المتقدم عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف .

ومفهوم فرضين مفهوم موافقة لنص القماري على أن العاصب بجهتين يرث بأقواهما كعم معتق فيرث بالعمومة ، لأن النسب أقوى ، ومسائل هذا الباب كثيرة في المجوس منها أن يتزوج مجوسي بنته فتلد منه ولدين ثم يموت وكلهم قد أسلموا فميراثه لبنيه ومنهم زوجته للذكر مثل حظ الانثيين ، ولا ترثه بزوجيتها لفسادها ، ولأن البنوة أقوى منها لو كان لها ميراث بسببها، فإن مات أخذ الابنين بعد أبيه فقيل ترث منه الثلث بالأمومة والباقي لأخيه وسقط كونها أخته لأبيه ، وإن ماتت البنت ورثها إبناها ببنوتهما وسقط كونهما أخويها من أبيها .

سحنون لا ترث من ابنها إلا السدس ، لأنها أخته فتعد نفسها بنفسها فتحجب نفسها عن الثلث بنفسها مع ابنها الحي ، فكأن الميت مات عن أخ وأخت وأم فورثها بالأمومة وحجبها بالأخوة . بعض الشيوخ فخرج إلى مذهب من يورثها بالجهتين ، وهذا غلط على أصله ، ألا ترى أنه لو ماتت البنت زوجة المجوسي وهو حي لورثها بأبوته لها السدس ، ولولديها ما بقي وهما أخواها ولم يحجبهما الاب عن الميراث لأنهما ابناها في هذا الموضع وليسا بأخويها ، فكذلك تسقط أخوة الأم في ذلك الموضع ، وتبقى الأمومة وحدها والله اعلم .

ولو تزوج أخته لأمه فولدت منه بنتاً ثم مات عنهما فلبنته النصف وللعاصب ما بقي ولا شيء لأخته لفساد زوجيتها إجماعاً وحجب أختيتها لأم بالبنت (ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لاهل دينه من كورته) بضم الكاف ، أي بلده المجتمعين معه في ضرب الجزية عليهم . طفى هذه عبارة ابن الحاجب وانتحلها مع أن فيها حشواً وإيهاماً ، إذ تقييده بالكتابي يوهم أن غيره ليس كذلك ، مع أن الحكم واحد ، وقيد المؤدي للجزية يغني عن الحرية وأخل بقيد كونه لا وارث له . وعبارة ابن شاس إذا هلك الكافر المؤدي للجزية ولا حائز لماله بميراث يعلم فماله لاهل دينه يختص به منهم أهل كورته الذين معهم

وإياه ما وضع من الجزية اه ، مع أن المعتمد كما قال ابن مرزوق وتبعه « ح » أن مـــاله لجماعة المسلمين أعني العنوى .

ابن عرفة ابن رشد إنما يكون ميراث من مات من أهل الذمة ولا وارث له من أهــل دينه للمسلمين ، ولا يجاز له من وصيته أكثر من الثلث إذا كان من أهل العنوة أو من أهــل الصلح والجزية على جماجمهم وإن كان من أهل الصلح والجزية بجملة عليهم لا ينتقصون منها بموت من مات ولا لعدم من أعدم جاز له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء ، لأن ميراثه لأهل دينه على قول ابن القاسم وهو قول سحنون اه .

الحط والحاصل أنه إن لم يكن له وارث وهو عندي فماله للمسلمين ، وإن كان صلحياً فإن وقعت مفرقة على الرقاب أو على الارض أو عليهما فإنــه للمسلمين أيضاً ، وإن وقعت بجملة على الارض والرقاب فإنه لاهل دينه من كورته اه » كلام طفى . البناني على ظاهر كلام المصنف اعتراضات أوضحها ابن مرزوق وغيره منها في التقييد بالكتابي، ابن‌مرزوق تخصيص المصنف الذمي بكونه كتابياً لا أعلم له وجهاً ، لأن المجوسي كذلك ، ومنها في إطلاقه الحرجد . عج هو مقيد بمن لم يعتقه مسلم ، لأن عتيق المسلم ماله لبيت المــال إذا لم يكن لمعتقه قرابة على دين العبد قاله فيها ، ومنها أن قيد المؤدى للجزية يغني عن الحر ، ومنها أن وصفه بالمؤدي للجزية يخرج الحربي .

ابن مرزوق في التعرض لإخراجه نظر ، لأنه إن دخل على التجهيز يبعث ماله لأهــل بلده ، ومنها إخلاله بقيد لا وارث له . ومنها أن ظاهره يشمل العنوي والصلحي مطلقاً مع أن ما ذكره خاص على المعتمد بمؤدي الجزية الصلحية المجملة كما ذكره ابن رشد عن ابن القــاسم ، ونقله ابن مرزوق والمصنف وغيرهما ، ونصه إذا لم يكن لليهودي أو النصراني ورثه من أهل دينه فليس له أن يوصي باكثر من ثلثة لأن ورثته المسلمون وهو نص قول ابن القاسم ، وهذا إذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم . وأما إن كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينتقصون منها الموت من مات ولا لعدم من أعدم

والأُصولُ : اثْنَانِ ، وأَرْبَعَــــةٌ ، وثَمانِيَةٌ ، وثَلاثَةٌ ، وسِتَّةٌ ،
واثْنَا عَشَرَ ، وأَرْبَعَةٌ وعِشْرُونَ ،

فيجوز له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء ، لأن ميراثه لأهل مؤداه على مذهب ابن القاسم ، وهو قول سحنون ، خلاف ما ذهب اليه ابن حبيب من أن ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال ، والله أعلم .

(والأصول) لمسائل الفرائض جمع أصل ، والمراد به هنا أقل عدد تخرج منه سهام الفريضة صحيحة من غير كسر سمى أصلاً ، لأن الإنكسار والعول فرعان له قسمان القسم الاول أصول المسائل التي فيها فرض فأكثر ، وهي سبعة عند الجمهور (اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون) وزاد بعض المتأخرين أصلين في مسائل الجد والاخوة ، حيث يكون ثلث الباقي خيراً له ، وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون ، فالاول أصل كل مسألة فيها سدس وثلث ما بقي كأم وجد وثلاثة أخوة ، فأصلها ستة مقام سدس الام والباقي بعده خمسة لا ثلث لها ، والأحظ للجد فيها ثلث الباقي ، فتضرب ثلاثة مقام الثلث في ستة بثمانية عشر فلامه ثلاثة ولجده خمسة ثلث الباقي ، والعشرة الباقية تنكسر على الثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر باربعة وخمسين فللام ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر وللاخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين ، فلكل أخ عشرة وصورتها هكذا :

	٣	٣	
٥٤	١٨	٦	
٠٩	٠٣	١	ام
١٥	٠٥	٥	جد
١٠	١٠		اخ
١٠			اخ
١٠			اخ

ولقبوها بمختصرة زيد والثاني أصل كل مسألة فيها سدس وربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأم وجد وثلاثة أخوة فأصلها اثنا عشر مقام السدس والربع ، وباقيه بعدهما سبعة لا ثلث لها وهو الاحظ للجد ، فتضرب ثلاثة مقامه في اثني عشر بستة وثلاثين فللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام ستة وللجد ثلث الباقي سبعة والباقي أربعة عشر منكسرة على الثلاثة مباينة لها ، فتضرب ثلاثة في ستة ، وثلاثين بمائة وثمانية فللزوجة سبعة وعشرون وللام ثمانية عشر

والجد أحد وعشرون ، ولكل أخ أربعة عشر ، وصورتها هكذا :

	٣	٣	
	١٢	٣٦	١٠٨
زوجة	٣	٠٩	٠٢٧
ام	٢	٠٦	٠١٨
جد	٧	٠٧	٠٢١
اخ		٤	٠١٤
اخ			٠١٤
اخ			٠١٤

ولم يردهما الجمهور لأنهما يصححان بالضرب ، فالاول من ستة والثاني من اثني عشر ، والصحيح أنهما أصلان لاحتياجهما إلى تصحيح آخر في بعض الصور كما رأيت ، أفاده شب وأنظر مواهب القدير [1] .

(فالنصف) وحده أو مع نصف آخر (من اثنين) لأنه أقل عدد له نصف صحيح كبنت أو زوج وشقيقة أو لأب وكبنت أو بنت ابن أو شقيقة أو لأب أو زوج وعاصب في الخمس صور (والربع من أربعة) لأنه أقل عدد له ربع صحيح كزوج وابن أو ابن ابن وكزوجة وشقيق ، وكذا الربع مع النصف ، كزوج وبنت وأخ وكزوجة وشقيقة وعم (والثمن من ثمانية) لأنه أقل عدد له ثمن صحيح كزوجة وابن أو ابن ابن ، وكذا مع النصف كزوجة وبنت أو بنت ابن وعاصب . وفي بعض النسخ والثلث من ثلاثة كأم أو أخوة لها وعاصب ، وكذا الثلثان كبنتين أو بنتي ابن أو شقيقتين أو أختين لأب وعم في الاربع صور .

---

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن عرفة من الغاهما جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة ومن عدهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مطلقاً ، لا من حيث كونه مضافاً لكل التركة ، وكان يجري لنا التردد في كونه خلافاً لفظياً أو معنوياً تترتب عليه فائدة هي لو باع بعض مستحقي غير ثلث ما بقي حظه من ربع هل يدخل فيه الجد بالشفعة أم لا ، كجد وأم وأخوين وأخت باعت الاخت حظها من ربع ، وفرعنا على قول أشهب أن العصبة لا يدخل عليهم أهل السهام ، فعلى الاول يدخل الجد مع الاخوين في الشفعة في حظ الاخت ، وعلى الثاني لا يدخل لانه سهم خاص .

والثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ، والسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ، والرُّبعُ والثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنَ اثْنَيْ عشَرَ ، والثُّمُنُ والثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ ،

(والسدس من ستة) لأنه أقل عدد له سدس صحيح كأب وابن ، أو ابن ابن ، وكأم وابن أو ابن ابن ، أو أخوة أشقاء أو لأب، وكذا مع سدس آخر كأب وأم وابن ، أو ابن ابن ، وكجد وجدة وابن أو ابن ابن، وكذا مع النصف كبنت وجدة وعاصب أو الثلثين كأب وبنتين ، أو بنتي ابن ، وكأم أو جدة وبنتين وبنتي ابن وعاصب ، وكذا مع سدس آخر ونصف كأبوين وبنت وبنت ابن ، كجد وجدة وبنت أو بنت ابن ، وكذا مع سدس وثلث ونصف كأم وأخوة لأم وشقيقة أو لأب أو زوج .

(والربع والثلث) من اثني عشر لأنه أقل عـــدد له ربع وثلث صحيحان لتباين الأربعة مقام الربع ، والثلاثة مقـام الثلث . والحاصل من ضرب أحدهما في الآخر اثنا عشر كأم أو أخوة لها وزوجة وعاصب (أو) الربع (والسدس من اثني عشر) لأنه أقل عدد له ربع وسدس صحيحان لاتفاق الأربعة والستة بالنصف والحاصل من ضرب نصف أحدهما في الآخر اثنا عشر كجدة وزوجة وعاصب ، وكذا سدس وربـع وثلث كأم وولديها وزوجة وعاصب وكجدة وولدي أم وزوجة وعاصب ، وكذا سدسان وربـع كأبوين أو جد وجدة وزوج وابن أو ابن ابن ، وكذا سدس وربع ونصف كأم أو جدة أو جد أو أب وزوج وبنت أو بنت ابن .

(والثمن والسدس من أربعة وعشرين) لأنه أقل عدد له ثمن وسدس صحيحان لتوافق الثمانية والستة في النصف والخارج من ضرب نصف أحدهما في الآخر أربعة وعشرون كزوجة وأب أو أم أو جد أو جدة ، وابن أو ابن ابن ، وكـذا ثمن وسدسان كأبوين أو جد وجدة وزوجة وابن أو ابن ابن ، وكـذا ثمن وثلثان كزوجة وبنتين أو بنتي ابن وعاصب ، وكذا ثمن وسدس ونصف كزوجة وأم أو جدة ، أو أب أو جد وبنت أو بنت ابن ، وكذا ثمن وسدس وثلثان كزوجة وأم أو أب أو جد أو جدة وبنتين أو بنتي

وَمَــا لَا فَرْضَ فِيهَا ، فَأَصْلُهَا عَدَدُ عَصَبَتِهَا ، وَضُعِّفَ لِلذَّكَرِ عَلَى الأُنْثَى ،

ابن ، وكذا ثمن وسدسان ونصف كزوجة وأبوين أو جد وجدة وبنت أو بنت ابن (أو) الثمن و (الثلث) أراد به الثلثين ، لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن ، لأن الثمن شرطه الولد والثلث إما للأم أو أولادها أو الجد في بعض أحواله بشرط عدم الولد في الثلاث صور ، فالصواب أو الثلثان كزوجة وبنتين أو بنتي ابن وعاصب، وكذا الثمن والثلثان والسدس كزوجة وأم وبنتين أو بنتي ابن واثني عشر أخــا وأخت شقائق أو لأب أصلها أربعة وعشرون وتصح من ستمائة حاصلة من ضرب عــدد رؤوس الأخوة وهو خمسة وعشرون لانكسار الواحد الباقي لهم عليهم ومباينته لهم في أربعــة وعشرين أصل المسألة ، فللأم أربعة في خمسة وعشرين بمائة ، وللبنتين ستة عشر في أربعة وعشرين بأربعمائة ، وللزوجة ثلاثة في خمسة وعشرين بخمسة وسبعين، وللأخوة واحد في خمسة وعشرين بخمسة وعشرين لكل أخ اثنان ، وللأخت واحد ، واتفق ان التركة ستمائة دينار فاعطاها منها القاضي شريح ديناراً فاستقلته وأتت علياً رضي الله تعالى عنه وقد وضع رجله في الركاب وقالت يا أمير المؤمنين إن شريحاً ظلمني ترك أخي ستمائة دينار فلم يعطني غير دينار واحد، فقال لعل أخاك ترك زوجة وأماً وبنتين واثني عشر أخاً واختاً هي أنت ، فقالت نعم ، فقال ما ظلمك شريح ، ولذا تسمى الدينارية الكبرى والركابيــة أيضاً ، قال الشعبي ما رأيت احسب من علي رضي الله تعالى عنه ، وصورتها هكذا :

	٢٥	
	٢٤	٦٠٠
ام	٤	١٠٠
زجه	٣	٠٧٥
بنت	٨	٢٠٠
بنت	٨	٢٠٠
١٢ أخ	١	٠٢٤
أخت		٠٠١

(وما) أي المسألة التي (لا فرض فيها فأصلها عدد رؤوس عصبتها) إن كانوا كلهم ذكوراً (و) إن كان فيهم أنثى أو أكــثر (ضعف) بضم فكسر مثقلاً (للذكر على الأنثى) بأن يعد الذكر اثنين والأنثى واحدة . في الذخيرة إن كان الورثة عصبات فقط ، فالمسألة من عدد رؤوسهم ، فإن

كانوا ذكوراً فسواء ، وإن كانوا مع إناث فيقدر كل ذكر مكان اثنين .

(وإن زادت الفروض) الواجبة للورثـة في المسألة على سهام المسألة (أعيلت) بضم لهمز ، أي زيدت سهام المسألة حتى تساوي سهام الفروض ، وإن نقص مقدار كل سهم منها فهو زيادة في عددها ، ونقص من مقاديرها كلها كمحاصة أرباب الديون التي لا يفي بها مال لمفلس فيما بيده ، ولم يقع العول في زمن النبي ﷺ ، ولا في زمن أبي بكر رضي الله تعالى عنه ، وأول من وقع في زمنه عمر رضي الله تعالى عنه ، فقال لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره فأؤخره ، ولكن رأيت رأياً ، فإن يكن صواباً فمن الله تعالى، وإن يكن خطأ فمن عمر وهو إدخال الضرر على جميعهم ولم يخالفه أحـــد من الصحابة إلا ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ، فقال لو نظر عمر إلى من قدمه الله فقدمه ، وإلى من أخره فأخره ما عالت فريضة ، وفسر ذلك بأن ينظر إلى أسوأ الورثة حـــالاً ، وهم الذين يرثون بالفرض تارة والتعصيب أخرى ، وهن البنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات أو لأب .

أما المتوغلون في الفريضة فيقدمون ، لان ذوي الفروض المجتمعين مع العصبة يقدمون عليه ، فليكن من له مدخل في التعصيب مؤخراً عند ضيق المال عمن لا يرث إلا بالفرض، وأورد ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أم وزوج وأخوان لأم ، وسموها الناقضة بإعجام الضاد ، لنقضها أحد أصوله ، لأنه قال لاعول ، وعلى تقديره فإنمـــا يدخل على البنات والأخوات الشقيقات أو لأب ، ولا تحجب الأم إلا بثلاثة أخوة إلا أن يقال بتنقيص الأم، لأن فيها خلافاً هـــل تنقص باثنين أو ثلاثة ، واتفق على أن الأخوي الأم الثلث والزوج النصف وهو أحسن ما يرتكب ، لأن توريث الأم الثلث مع الأخوين مظنون والزوج النصف والأخوان الثلث مقطوع بهما ، والصواب ما قاله الجماعة . ابن العربي لم يقل أحد بقول ابن عباس من الصحابة ولا من غيرهم «رض» .

(العائل) من الأصول السبعة ثلاثة (الستة) تعول بواحد (لسبعة) إذا كان فيها

سدس ونصفان كزوج وشقيقة أو لأب وأم أو جدة أو أخ لأم أو سدس وثلث وثلثان كأم أو جدة وولديها وشقيقتان أو لأب أو سدسان وثلث ونصف كجدة، أو أم وولديها وشقيقة وأخت لأب أو نصف وثلثان كزوج وشقيقتين أو لأب (و) تعول الستة باثنين إلى (ثمانية) إذا كان فيها سدسان ونصفان كجدة أو أم وولدها وزوج وشقيقة أو لأب أو سدس ونصف وثلثان كأم أو جدة وزوج وشقيقتين ، أو لأب أو ثلث ونصفان كزوج وشقيقة ، أو لأب وأخوي أم وتسمى المباهلة لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من باهلني باهلته .

(و) تعول بثلاثة إلى (تسعة) إذا كان فيها ثلاثة أسداس ونصفان كجدة أو أم وولدها وشقيقة ولأب وزوج أو سدسان ونصف وثلثان كأم وولدها وزوج وشقيقتين أو لأب ولقبت الأولى بالغراء وبالمروانية ، أو ثلث وسدس ونصفان كأم أو جدة وولديها وزوج وشقيقة أو لأب أو ثلث ونصف وثلثان كزوج وشقيقتين أو لأب وولدي أم .

(و) تعول الستة بأربعة إلى (عشرة) إذا كان فيها سدس ونصف وثلث وثلثان كأم أو جدة وزوج وولدي أم وشقيقتين أو لأب وسميت أم الفروخ بالخاء المعجمة والسريجية أو سدسان وثلث ونصفان كأم أو جدة وولدي أم وزوج وشقيقة ولأب (و) تعول (الاثنا عشر) بواحد (لثلاثة عشر) إذا كان فيها سدس وربع وثلثان كأب وزوج وبنتين أو سدسان وربع ونصف كأبوين أو جد وجدة وزوج وبنت أو ثلث وربع ونصف كأم وزوجة وشقيقة أو لأب .

(و) تعول الإثنا عشر بثلاثة إلى (خمسة عشر) إذا كان فيها ربع وثلث وثلثان كزوجة وأخوي أم وشقيقتين أو لأب ، وكاربع زوجات وولدي أم وشقيقتين، أو لأب أصلها إثنا عشر ، وتعول لخمسة عشر وتصح من ستين لانكسار ثلاثة الزوجات عليهن ،

وسَبْعَةَ عشرَ ، والأرْبَعةُ والعِشْرُونَ : لِسَبْعَةٍ وعِشْرِينَ : زَوْجَةٌ ،
وأَبَوَانِ ، وابْنَتانِ ،

ومباينتها لهن فتضرب أربعة في خمسة عشر بستين فللزوجات ثلاثة في أربعة باثني عشر ، ولولدي الأم أربعة في أربعة بستة عشر وللشقيقتين ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين وصورتها هكذا :

		١٥	٦٠
زوجة	٤	٣	١٢
اخ لام	٢	٤	١٦
شقة	٢	٨	٣٢

أو ثلاثة أسداس وربع ونصف كأبوين أو جد وجدة وبنت ابن وزوج وبنت أو سدس وربع وثلث ونصف كأم أو جدة وزوجة وولدي أم وشقيقة أو لأب .

(و) تعول الإثنا عشر بخمسة إلى (سبعة عشر) إذا كان فيها سدس وربع وثلث وثلثان كأم أو جدة وزوجة وولدي أم وشقيقتين أو لأب ، وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان شقيقات أو لأب لقبت بأم الأرامل وأم الفروج بجيم والدينارية الصغرى ، لأن التركة كانت فيها سبعة عشر ديناراً ، فخص كل واحدة دينار والمنبرية والسبعة عشرية أصلها إثنا عشر ، وتعول إلى سبعة عشر ، وتصح منها ، وصورتها هكذا :

		١٧
زجة	٣	٣
جدة	٢	٢
اختم	٤	٤
شقة	٨	٨

(والأربعة والعشرون) تعول بثلاثة (لسبعة وعشرين) إذا كان فيها الثمن وسدسان وثلثان كزوجة وأبوين أو جد وجدة وبنتين أو بنتي ابن ومن صورها (زوجة وأبوان وابنتان) أصلها أربعة وعشرون لتوافق مقامي الثمن والسدس بالنصف فيضرب نصف أحدهما في الآخر ، ولتباين مقامي الثمن والثلثين فيضرب أحدهما في الآخر . والحاصل كل أربعة وعشرون للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية فهذه أربعة وعشرون ، فيزاد عليها ثلاثة للزوجة فتبلغ سبعة وعشرين وصورتها هكذا :

	٢٧
زوجة	٠٣
اب	٠٤
ام	٠٤
بنت	٠٨
بنت	٠٨

وهِيَ المِنْبَرِيَّةُ ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ ؛ صَارَ ثُمْنُهَا تُسْعاً ،

(وهي المنبرية) بكسر الميم أي المنسوبة للمنبر (لقول) الإمام (علي) رضي الله تعالى عنه ، وكرم وجهه ، لما سئل عنها وهو يخطب على المنبر بخطبة عينية قال فيها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ، ويجزي كل نفس بما تسعى واليــه المآل والرجعى ، فسئل فقال (صار ثمنها تسعاً) بضم الفوقية أي صارت الثلاثة التي كانت ثمناً للاربعة والعشرين قبل العول تسعاً للسبعة والعشرين التي بلغتها بالعول . قال الشعبي ما رأيت أحسب من علي رضي الله تعالى عنه ، وسميت أيضاً بخلية لقلة عولها ، ومن صورها ثمن وثلاثة أسداس ونصف كزوجة وأبوين أو جد وجدة وبنت ابن وبنت أصلها أربعة وعشرون ، وعالت لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة ، ولكل من الأبوين أو الجد والجـــدة أربعة وللبنت إثنا عشر ، ولبنت الابن أربعة وصورتها هكذا :

	٢٧
زجة	٠٣
اب	٠٤
أم	٠٤
بنت	١٢
بنت ابن	٠٤

(فوائـــد) :

الأولى : علم من كلام المصنف أن الأربعة الباقيـــة من الأصول السبعة وهي الإثنان والثلاثة والأربعة والثمانية لا تعول ، وكـذا الثمانية عشر والستة والثلاثون عند من زادهما .

الثانية : (في بيان مقدار ما تعول به المسألة وما ينقص من نصيب كل وارث) . فالأول يعرف بنسبة ما عالت به المسألة اليها بلا عول ، فالستة إذا عالت لسبعة فعولها سدسها ولثمانية ثلثها ولتسعة نصفها ولعشرة ثلثاها والإثنا عشر إن عالت لثلاثة عشر فهو نصف سدسها ولخمسة عشر فربعها ولسبعة عشر ربع وسدس ، وإن شئت قلت سدسان ونصف سدس أو ثلث وربع ثلث أو ربع وثلثا ربع ، ويعرف الثاني بنسبة العول للمسألة عائلة، فإن عالت الستة لسبعة فالنقص سبع ، ولثمانية ربـــع ولتسعة ثلث ولعشرة خمسان أو أربعة أعشار، وإن عالت الإثنا عشر لثلاثة عشر فجزء من ثلاثة عشر ولخمسة عشر فخمس

ولسبعة عشر فخمسة أجزاء من سبعة عشر جزءاً ، والأربعة والعشرون إن عالت لسبعة وعشرين فهو تسع ونظما في قوله :

وعلمك قدر النقص من كل وارث بنسبة عـــول للفريضة عائـــلة
ومقدار ما عالت بنسبته لهـــا بـــلا عولها فارحم الهي قائله

(الثالثة : في بعض مناقب الإمام علي رضي الله تعالى عنة تبركاً به) . كان رضي الله تعالى عنه غزير العلم سريع الفهم يفهم بديهة ما لا يفهمه المتبحر في العلوم المشتغل بدرسها وتفهمها طول عمره ببركة دعاء النبي ﷺ له حين أراد بعثه قاضياً إلى اليمن وهو شاب ، فقال يا رسول الله ما أدري ما القضاء فضرب رسول الله ﷺ صدره بيده ، وقال اللهم إهد قلبه وسدد لسانه ، قال علي فوالله ما شككت بعده في قضاء بين اثنين ، وقال ﷺ أنا مدينة العلم وعلي بابها . وقال ﷺ علي أكثر أصحابي علماً وأكثرهم حلماً . وقال عمرو وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما أقضانا علي رضي الله تعالى عنه ، وقال عمر رضي الله تعالى عنه أعوذ بالله من معضلة ليس لها أبو الحسن .

وقال علي لعمر رضي الله تعالى عنهمـــا في مجنونة أمر عمر «رض» برجمها أن الله تعالى رفع القلم عنها ، وفي التي ولدت لستة أشهر فأراد عمر «رض» رجمها، فقال له علي إن الله تعالى قال في كتابه ﴿ وحمله وفصاله ثـــلاثون شهراً ﴾ ١٥ الأحقاف ، فقال عمر «رض» في المسألتين لولا علي لهلك عمر ، وقالت عائشة «رض» علي أعلم الناس بالسنة ، وقال ابن عباس «رض» ، والله لقد أعطى علي تسعة أعشار العلم ، وأيم الله لقد شاركهم في العشر العاشر . وقال علي رضي الله تعالى عنه سلوني عن كتاب الله تعالى ، فوالله ما من آية إلا وأنا أعلم أبليل نزلت أم بنهار أفي سهل أو في جبل . وقال معاوية «رض» حين بلغه قتل علي «رض» ، والله لقد ذهب العلم والفقه .

وقال ابن المسيب ما كان أحد من الناس يقول سلوني غير علي «رض» ، وقيل لعطاء أكان أحد في أصحاب رسول الله ﷺ أعلم من علي كرم الله تعالى وجهـــه ، قال والله

وَرَدَّ كُلَّ صِنفٍ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سِهَامُهُ إلَى وَفْقِهِ ،

لا أعلمه ، وقال علي «رض» إن ههنا،وأشار إلى صدره، علماً جماً لو وجدت له حملة ،بل لم أجد له طالباً غير مأفون. يستعمل الدين في طلب الدنيا وبالجملة ، فمناقبه في غزارة علمه كبيرة لو تتبعناها خرجنا عن المقصود ، وإنما ذكرنا جملة منها تبركاً بـه رزقنا الله تعالى محبته وبركته قاله طفى ، وإذا استخرج الحاسب أصل المسألة قسمه على الورثة ، فإن انقسم عليهم بلا انكسار تم عمله،وإن حصل فيه انكسار فإما على فريق واحد من الورثة وإما على فريقين وإما على ثلاثة ، فينظر أولاً بين الفريق المنكسر عليه سهامه وبينها بأحد أمرين الموافقة والمباينة (١) .

(ورد) الحاسب الناظر في المسألة (كل صنف) أي جماعـــة من الورثة مشتركة في فرض كالزوجات والأخوة لأم والبنات،أو في تعصيب كالبنين والأخوة ويعبر عنه بالفريق وبالفرقة والجنس وبالنوع (انكسر عليه) أي الصنف (سهامـه) ووافقها أي الصنف فيرده (إلى وفقه) أي جزء الصنف الذي وافق سهامه فيه من نصف أو ثلث أو ربـع أو خمس أو نحوها ، وضرب وفقه في أصل المسألة إن كان الإنكسار على صنف واحد وخارج الضرب تصح المسألة منه ، ويسمى الوفق جزء السهم ، لأن من له شيء في أصلها أخـــذه مضروباً في جزء سهمها ، ويكتب على القبة التي فيها الأصل مثـــال الإنكسار على صنف واحد مع الموافقة أربـع بنات أو بنات ابن وشقيقة أو لأب ، أصلها ثلاثة مقام الثلثين للبنات أو بنات الابن اثنان منكسران موافقان للأربعة بالنصف،فترد الأربعـــة لإثنين وتضرب في الثلاثة ، أصل المسألة بستة فللبنات أو بنات الابن اثنان في اثنين بأربعة ،

---

(١) (قوله أمرين الموافقة والمباينة)أي لا بالمماثلة،اذ لا انكسار معها ولا بالمداخلة، لأنه إن دخلت الرؤوس في السهام فلا انكسار ، وإن دخلت السهام في الرؤوس فالنظر بالمداخلة يؤدي إلى تطويل الحساب لاقتضائه ضرب جميع الرؤوس في أصل المسألة . وأما نظر الموافقة فيؤدي إلى اختصاره بضرب وفق الرؤوس .

وَإِلَّا تَرَكَ ؛

والباقي للشقيقة [1] أو التي لأب ، وصورتها هكذا :

		٢
	٣	٦
بنت	٢	١
بنت		٢
بنت		١
بنت		١
شقة	١	٢

(وإلا) أي وإن لم يوافق الصنف سهامه المنكسرة عليه بأن باينها (ترك) الحاسب الرد وأبقى الصنف بتمامه وضربه في أصلها ومن له شيء منه ضرب فيه [2] كزوج وأربعة بنين ، أو بني ابن أو ابن وبنتين أو ابن ابن وبنتي ابن ، أصلها أربعة مقام ربع الزوج والثلاثة الباقية تنكسر على الأربعة ، وتباينها الأربعة في الأربعة بستة عشر فللزوج واحد في أربعة بأربعة والبنين ثلاثة في أربعة باثني عشر وصورتها هكذا :

		٤
	٤	١٦
زج	١	٠٤
ابن	٣	٠٣
ابن		٠٣
ابن		٠٣
ابن		٠٣

وكزوج وثلاث شقيقات أو لأب أصلها ستة مقام نصف الزوج وثلثي الأخوات ، وتعول لسبعة ، والأربعة سهام الأخوات لا تنقسم عليهن وتباينهن فتضرب الثلاثة في السبعة بأحد وعشرين فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللاخوات أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل أخت أربعة وصورتها هكذا :

		٣
	٧	٢١
زج	٣	٠٩
شقة	٤	٠٤
شقة		٠٤
شقة		٠٤

وإن انكسرت على صنفين نظر أولاً بين كل صنف وسهامه بالموافقة أو المباينة ، فيرد الموافق لوفقه ويترك المباين على حاله ويسمى الوفق أو الكل راجعاً .

---

(١) (قوله والباقي للشقيقة) أي وهو اثنان يكتب في المربع الذي يقابلها ثم تجمع ما في المربعات التي تحت الستة الجامعة ، فإن وافقها مجموع ما فيها صح العمل ، وإلا فلا ، وعلى هذا قياس العمل في جميع ما يأتي .

(٢) (قوله ضرب فيه) أي جزء السهم الراجع ، أي ويكتب خارج الضرب في المربع المقابل لذي السهام المضروبة في جزئها تحت الجامعة .

وَقَابَلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدَ الْمِثْلَيْنِ ، أَوْ أَكْثَرَ الْمُتَدَاخِلَيْنِ

(وقابل) الحاسب (بين) الراجعين (الاثنين) من الوفقين إن كان شقة كل منهما موافقاً لسهامه أو نفس الصنفين إن باين كل منهما سهامه أو وفق أحدهما وكل الآخر ان وافق أحدهما ، وباين الآخر ، أي نظر ما بينهما من التماثل ، فيكتفى بأحدهمـا أو التداخل فيكتفى بأكبرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر أو التباين، فيضرب أحدهما في الآخر واحد المتماثلين أو أكبر المتداخلين أو خـارج ضرب الوفق أو الكل هو جزء سهم المسألة يضربها فيه ويضرب ما لكل وارث منها فيه .

(وأخذ)الحاسب من الراجعين المتماثلين (أحد المثلين) وترك الآخر وضربه في أصلها، وضرب ما لكل وارث منه فيه كأم وأربعة أخوة لها وستة أخـوة أشقاء أو لأب ، فأصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادها لها واحد ، ولأولادها اثنان منكسران على الأربعة موافقان بالنصف ، فترجع الأربعة إلى اثنين ، وللاشقاء أو لأب ثلاثة منكسرة على ستة موافقة لها بالثلث ، فترد الستة إلى اثنين أيضاً مماثلين لراجع أولاد الأم فيكتفي بأحدهما ، ويضرب في ستة باثني عشر فللأم واحد في اثنين باثنين ، ولأولادها اثنان في اثنين بأربعة ، وللاشقاء ثلاثة في اثنين بستة وصورتها هكذا :

			٢	
			٦	١٢
	ام		١	٠٢
٢	اخم	٤	٢	٠٤
٢	شق	٦	٣	٠٦

(أو) أخذ (أكثر) الراجعين (المتداخلين) وضربه في أصلها وضرب فيه ما لكل وارث فيه كأم وثمانية أخوة لها وستة أشقـاء أو لأب ، أصلها ستة مقـام سدس الأم وثلث أولادها ، والاثنان تنكسر على الثمانية وتوافقها بالنصف فترد الثمانية إلى أربعة والثلاثة تنكسر على الستة ، وتوافقها بالثلث فترد الستة إلى اثنين والاثنان داخلان في الأربعـة فيكتفي بها ، وتضرب في أصل المسألة بأربعة وعشرين فللام واحد في أربعة بأربعـة

وَحَاصِلَ ضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي وَفْقِ الآخَرِ ، إِنْ تَوَافَقَا ؛ وَإِلَّا فَفِي كُلِّهِ ، إِنْ تَبَايَنَا ،

ولأولادها إثنان في أربعة بثمانية وللأشقاء ثلاثة في أربعة باثنى عشر ، وصورتها هكذا :

			٤
		٦	٢٤
	ام	١	٠٤
٤	اخم ٨	٢	٠٨
٢	شق ٦	٣	١٢

(أو) أخذ (حاصل ضرب وفق) بفتح الواو وسكون الفـــاء ، أي الجزء الذي حصلت الموافقة فيه بين الراجعين من (أحدهما) أي الراجعين فيضربه (في) جميع الراجع (الآخر) وفي نسخة ضرب أحدهما في وفق الآخـــر والمآل واحد (إن توافقا) أي الراجعان (وإلا) أي وإن لم يتماثل الراجعان ولم يتداخلا ولم يتوافقا بان تباينا (ف) يضرب أحدهما (في كله) أي الآخر (إن تباينا) أي الراجعان ثم الخارج من الضرب هو جـزء سهم المسألة فيضربها فيه ، ويضرب فيه ما لكل وارث منها كأم وأربع أخوة لها وست أخوات شقيقات أو لأب أصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادهـا ، وثلثي الشقيقات وتعول لسبعة فللام واحد ، والإثنان منكسران على الأربعـة موافقان لها بالنصف فترد الأربعة إلى اثنين والأربعة تنكسر على الست وتوافقها بالنصف فترجع الست إلى ثلاثـة مباينة للاثنين فتضرب أحدهما في الآخر بستة هو جزء سهم المسألة فتضربه في سبعة باثنين وأربعين فللام واحـد في ستة بستة ولأولادها إثنان في ستة باثني عشر ، وللشقيقات أربعـــة في ستة باربعة وعشرين وصورتها هكذا :

			٦
		٧	٤٢
	لم	١	٠٦
٢	أختم ٤	٢	١٢
٣	شقة ٦	٤	٢٤

وإن انكسرت سهام المسألة على ثلاثة أصناف وهي غاية ما تتكسر عليه المسائل عنـــد إمامنا مالك « رض » لأنه لا يورث أكثر من جدتين . طفى وجـــه الاستدلال بكون الإمام مالك « رض » لا يورث أكثر من جدتين على عدم الإنكسار على أربعة أصناف أنه لا بد أن يكون أحدها الجدات والأربعة الأصناف تختص بالإثني عشر والأربعة والعشرين ،

ثُمَّ بَيْنَ الحَاصِلِ والثَّالِثِ ، ثُمَّ كَذَلِكَ ،

ونصيب الجدتين منها مقسوم عليهما لأنه إما إثنان أو أربعة عمل الحاسب في صنفين منهما ما تقدم .

(ثم) نظر (بين الحاصل) من الصنفين وهو أحدهما إن تماثلا وأكثرهما إن تداخلا ، والخارج من ضرب أحدهما في وفق الآخران توافقا وفي جميعه إن تباينا (و) بين الصنف (الثالث) باحدى النسب الأربع التماثل ، فيكتفي باحدهما أو التداخل فيكتفى باكثرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر أو التباين ، فيضرب أحدهما في الآخر واحد المتماثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل هو جزء سهمها فتضرب فيه .

وكذا ما لكل وارث منها كجدتين وأربع زوجات وخمس أخوات لأم وسبع شقيقات أو لأب ، أصلها اثنا عشرمقام ربع الزوجات وثلث أخوة الام وثلثي الشقيقات أو التي لأب ، وتعول لسبعة عشر للجدتين إثنان وللزوجات ثلاثة مباينة ، ولأخوة الأم أربعة منكسرة مباينة أيضاً وللشقيقات ثمانية منكسرة مباينة لهن ، ففيها إنكسار على أصناف ثلاثة والاربعة راجع الزوجات مباينة للخمسة راجع أخوة الام ، ومسطحهما عشرون مباينة للسبع راجع الشقيقات ومسطحهما مائة وأربعون هو جزء سهم المسألة ، فتضرب فيه بألفين وثلاثمائة وثمانين فللجدتين إثنان في مائة وأربعين بمائتين وثمانين وللزوجات ثلاثة في مائة وأربعين باربعمائة وعشرين ، ولأخوة الام أربعة في مائة وأربعين بخمسمائة وستين وللشقيقات ثمانية في مائة وأربعين بالف ومائة وعشرين وصورتها هكذا :

			١٤٠
		١٧	٢٣٨٠
جدة	٢	٢	٠٢٨٠
زجة	٤	٣	٠٤٢٠
اختم	٥	٤	٠٥٦٠
شقة	٧	٨	١١٢٠

(ثم) ما حصل من الأصناف الثلاثة نظر الحاسب بينه وبين الصنف الرابع الذي انكسرت عليه سهامه (كذلك) النظر في راجع فريقين ، وراجع الثالث في كونه يتماثل فيكتفي باحدهما أو تداخل فيكتفي باكبرهما ، أو توافق

وَضُرِبَ فِي الْعَوْلِ أَيْضاً ، وَفِي الصِّنْفَيْنِ اثْنَتَا عَشَرَةَ صُورَةً ،
لِأَنَّ كُلَّ صِنْفٍ ، إِمَّا أَنْ يُوَافِقَ سِهَامَهُ ، أَوْ يُبَايِنَهَا ،
أَوْ يُوَافِقَ أَحَدُهُما وَيُبايِنَ الآخَرَ ، ثُمَّ كُلٌّ إِمَّا أَنْ يَتَدَاخَلَا ،
أَوْ يَتَوَافَقَا ، أَوْ يَتَبَايَنَا ، أَوْ يَتَمَاثَلَا ،

فيضرب أحدهما في وفق الآخر ، أو تباين فيضربه في جميعه والحاصل هو جزء السهم ، هذا ظاهره مع أن المسألة لا تتكسر على أربعة أصناف عندنا معشر المالكية لما تقدم،فلذا قال ابن مرزوق حقـه حذف قوله ، ثم كذلك والاقتصار على الانكسار على ثلاثـة أصناف ، إذ لا يتصور عند إمامنا مالك رضي الله تعالى عنه أكثر منه إلا أن يقال يوجد ذلك في مسائل القافة ا هـ .

«ح» مثاله أن يكون له أبوان ألحقته القافة بهما ماتا ولكل منهما أم ، ثم مـات الولد عنهما وله جدة من قبل أمه أيضاً ، فقد وجد أكثر من جدتين ، وهذا مبني على أن كلاجدة كاملة وهو الظاهر ، ولا يجرى فيه ما تقدم من نصف أخت ، لأن الجـدودة لا تتبعض بخلاف الأخوة ، والله أعلم .

(و) إن عالت المسألة (ضرب) بضم فكسر جزء سهمها (في) ها بـ (العول) كما تقدم (وفي) الانكسار على (الصنفين اثنتا عشر صورة) خارجة من ضرب ثلاثة في أربعـة (لأن كل صنف وسهامه) المنكسرة عليه (إما أن يتوافقا) أي الصنف وسهامه فيردكل صنف إلى وفقه ويسمى راجعاً (أو يتباينا) أي الصنف وسهامه فيبقى كل صنف بحـاله ويسمى راجعاً أيضاً (أو يتوافق أحدهما) أي الصنفين مع سهامه فيرد لوفقه وهو راجعه (ويتباين) الصنف (الآخر) مع سهامه فيترك بحـاله وهو راجعه ، فهـذه ثلاثة أحوال حاصلة بالنظر الأول .

(ثم) ينظر ثانياً بين الراجعين فـ (إما أن يتماثل ما حصل) بالنظر الأول بين كل صنف وسهامه (من كل واحد) من الصنفين وهو راجعه من وفقه أو نفسه فيكتفي باحـدهما

أو يدخل أحدهما في الآخر فيكتفي باكبرهما ، أو يتوافقا فيضرب أحدهما في وفق الآخر أو يتباينا فيضرب أحـــدهما في الآخر فهذه أربعـــة أحوال تضرب في الثلاثة الأولى يخرج اثنا عشر .

طفى لم يبق إلا أمثلتها فلنذكرها غير عائلة وعائلة ، وقد علمت أنهـــا ثلاثة أقسام الأول موافقة كل صنف سهامه وفيه أربع صور ، الأولى تماثل الراجعين كأم وأربعـــة أخوة لها وستة أخوة أشقاء أو لأب ، أصلها ستة مقام سدس الأم وثلث الأخوة لها لهـــا واحد ، ولأولادهـــا اثنان منكسران عليهم موافقان لهم بالنصف فترد الأربعة لاثنين وللعصبة ثلاثة منكسرة عليهم موافقة لهم بالثلث فترجع الستة لاثنين فالراجعان متماثلان فيكتفى باحدهما ويضرب في ستة باثني عشر ، فللأم واحد في اثنين باثنين ولأولادها اثنان في اثنين باربعة ، وللعصبة ثلاثة في اثنين بستة وصورتها هكذا :

			٦	٢
	أم		١	٠٢
٢	أخم	٤	٢	٠٤
٢	شق	٦	٣	٠٦

(فوق الجدول: ٢ ، وفي رأس العمود الأيسر: ١٢)

وكأم وستة أخوة لها وست شقيقات أو لأب أصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادها وثلثي الشقيقات وتعول لسبعة فللام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجـــع الستة ثلاثة وللشقيقات أربعـــة منكسرة موافقة للستة بالنصف فراجعها ثلاثة فالراجعان متماثلان فيضرب أحدهما في سبعـــة بأحد وعشرين فللام واحد في ثلاثة بثلاثة ولأولادها اثنان في ثلاثة بستة وللشقيقات أربعة في ثلاثة باثني عشر وصورتها هكذا :

			٧	٢١
	أم		١	٠٣
٣	أخم	٦	٢	٠٦
٣	شقة	٦	٤	١٢

(فوق الجدول: ٣)

والثانية تداخلهما كأم وثمانية أخوة لها وستة أخوة أشقـــاء أو لأب أصلها ستة مقام سدس الام وثلث أولادها لها واحـــد ولأولادها إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجع الثمانية أربعة وللعصبة ثلاثة منكسرة

موافقة بالثلث فراجع الستة اثنان داخلان في الأربعــة فتضرب في ستة بأربعة وعشرين فللام أربعــة ولأولادها ثمانية وللعصبة اثنا عشر وصورتها هكذا :

			٤	
			٦	٢٤
أم			١	٠٤
٤	أخم	٨	٢	٠٨
٢	شق	٦	٣	١٢

وكأم وأربعة أخوة لهــا وست عشرة أختا شقيقة أو لأب أصلها ستة وتعول لسبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم اثنان وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة بالربــع فراجعهن أربعة والإثنان داخلان فيها فتضرب في سبعة بثمانية وعشرين فللام أربعة ولأولادها ثمانية وللشقيقات ستة عشر ، وصورتها هكذا :

			٤	
			٧	٢٨
أم			١	٠٤
٢	أخم	٤	٢	٠٨
٤	شقة	١٦	٤	١٦

والثالثة توافقهما كأم وثمانية أخوة لها وثمانية عشر شقيقاً أو لأب أصلها ستة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم أربعة ، وللعصبة ثلاثة منكسرة موافقــة بالثلث فراجعهم ستة موافقة للاربعة بالنصف والخارج من ضرب أحدهما في نصف الآخر اثنا عشر تضرب في ستة باثنين وسبعين فللأم اثنا عشر ولأولادها أربعة وعشرون وللعصبة ستة وثلاثون ، وصورتها هكذا :

			١٢	
			٦	٧٢
أم			١	١٢
٤	أخم	٨	٢	٢٤
٦	شق	١٨	٣	٣٦

وكأم واثنا عشر أخا لها وستة عشرة شقيقة أو لأب أصلها ستة وتعول لسبعة للام واحد ولأولاها إثنان منكسران موافقــان بالنصف ، فراجعهم ستة وللشقيقات أربعة منكسرة موافقــة بالربع ، فراجعهن أربعة موافقة الستة بالنصف وخارج ضرب نصف أحدهما في الآخر اثنا عشر في سبعة بأربعة وثمانــين فللام

اثنا عشر ولأولادها أربعة وعشرون وللشقيقات ثمانية وأربعون هكذا :

			١٢	
			٧	٨٤
	أم		١	١٢
٦	أخم	١٢	٢	٢٤
٤	شقة	١٦	٤	٤٨

والرابعة تباينهما كأم وأربعة أخوة لها وتسعة أخوة أشقاء أو لأب أصلها ستة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجع الأربعة إثنان ، وللاشقاء ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجع التسعة ثلاثة مباينة للاثنين ومسطحهما ستة تضرب في ستة بستة وثلاثين فللام ستة ولأولادها اثنا عشر ، وللاشقاء ثمانية عشر هكذا :

			٦	
			٦	٣٦
	أم		١	٠٦
٢	أخم	٤	٢	١٢
٣	شق	٩	٣	١٨

وكأم وأربعة أخوه لها وست شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعول لسبعة للام واحد ولاولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف ، وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة بالنصف ، فراجع الاربعة اثنان وراجع الستة ثلاثة وهما متباينان ومسطحهما ستة في سبعة باثنين وأربعين للأم ستة ولاولادها اثنا عشر وللشقيقات أربعة وعشرون هكذا :

			٦	
			٧	٤٢
	أم		١	٠٦
٢	أخم	٤	٢	١٢
٣	شقة	٦	٤	٢٤

القسم الثاني مباينة كل صنف سهامه وفيه أربع صور ، الاولى تماثل الراجعين كزوجتين وشقيقتين أو لاب وعمين أصلها اثنا عشر مقام الربع والثلثين للزوجتين ثلاثة منكسرة مباينة وللعمين واحد منكسر مباين ، والراجعان متماثلان فيضرب أحدهما في اثني عشر بأربعة وعشرين فللزوجتين ثلاثة في اثنين بستة وللشقيقتين ثمانية في اثنين بستة عشر وللعمين اثنان هكذا:

			٢	
			١٢	٢٤
٢	زوجة	٢	٠٣	٠٦
	شقة	٢	٠٨	١٦
٢	عم	٢	٠١	٠٢

وكأم وثلاثة أخوة لها وثلاث شقيقات أو لاب أصلها ستة وتعول لسبعة للام واحد ولاولادها اثنان منكسران مباينان

وللشقيقات أربعة منكسرة مباينة والراجمان متماثلان فتضرب ثلاثة في سبعة بأحد وعشرين للام ثلاثة ولاولادها ستة وللشقيقات إثنا عشر هكذا :

٣

			٧	٢١
	أم		١	٠٣
٣	أخم	٣	٢	٠٦
٣	شقة	٣	٤	١٢

والثانية تداخلهما كزوجتين وبنت وأربعة أخوة أشقاء، أو لاب أصلها ثمانية للزوجتين واحد منكسر مباين والعصبة ثلاثة منكسرة مباينة والإثنان داخلان في الأربعة فتضرب في ثمانية باثنين وثلاثين للزوجتين أربعة والبنت ستة عشر والعصبة إثنا عشر هكذا :

٤

			٨	٣٢
٢	زوجة	٢	١	٠٤
	بنت		٤	١٦
٤	شق	٤	٣	١٢

وكأم وتسع أخوات لها وثلاث شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعول لسبعة للام واحد ولأولادها إثنان منكسران مباينان والشقيقات أربعة منكسرة مباينة والثلاثة داخلة في التسعة فتضرب في سبعة بثلاثة وستين للام واحد في تسعة بتسعة ولأولادها ثمانية عشر وللشقيقات ستة وثلاثون هكذا :

٩

			٧	٦٣
	أم		١	٠٩
٠٩	أخم	٩	٢	١٨
٣	شقة	٣	٤	٣٦

والثالثة توافقهما كتسع بنات وست شقيقات أو لأب أصلها ثلاثة للبنات إثنان منكسران مباينان وللشقيقات واحد منكسر مباين والراجمان متوافقان بالثلث ، فيضرب أحدهما في ثلث الآخر بثمانية عشر تضرب في ثلاثة بأربعة وخمسين فللبنات ستة وثلاثون وللشقيقات ثمانية عشر هكذا :

١٨

		٣	٥٤
بنت	٩	٢	٣٦
شقة	٦	١	١٨

وكأم وخمسة عشر أخاً لها وتسع شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعول لسبعة لأولاد الأم اثنان منكسران مباينان، وللشقيقات أربعة منكسرة مباينة والراجمان متوافقان بالثلث، وحاصل ضرب أحدهما في ثلث الآخر خمسة وأربعون يضرب في سبعة

بثلثمائة وخمسة عشر فللام خمسة وأربعون ولأولادها تسعون والشقيقات مائة وثمانون هكذا :

	٤٥	
	٧	٣١٥
ام	١	٠٤٥
اخم ١٥	٢	٠٩٠
شقة ٩	٤	١٨٠

والرابعة تباينهما كثلاث زوجات وعاصبين أصلها أربعة للزوجات واحد منكسر مباين وللعاصبين ثلاثة منكسرة مباينة والراجمان متباينان ومسطحهما ستة تضرب في أربعة بأربعة وعشرين فللزوجات ستة وللعاصبين ثمانية عشر هكذا :

	٦	
	٤	٢٤
زجة ٣	١	٠٦
عاصب ٢	٣	١٨

وكأم وخمس شقيقات أو لأب وثلاثة أخوة لأم أصلها ستة وتعول لسبعة للشقيقات أربعة منكسرة مباينة ولأخـوة الأم إثنان منكسران مباينان والراجعان متباينان ومسطحهما خمسة عشر في سبعة بمائـة وخمسة للام خمسة عشر ولأولادها ثلاثون وللشقيقات ستون هكذا :

	١٥	
	٧	١٠٥
أم	١	٠١٥
أخم ٣	٢	٠٣٠
شقة ٥	٤	٠٦٠

القسم الثالث موافقة أحدهما ومباينة الآخر وفيه أربع صور الأولى تماثل الراجعين كأم وست بنات وثلاثة بني ابن أصلهـا ستة للبنات أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجع الست ثلاثة ولبني الابن واحد منكسر مباين فراجعهم ثلاثة أيضاً، فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر فللام ثلاثة وللبنات إثنا عشر والعصبة ثلاثة هكذا :

	٣	
	٦	١٨
أم	١	٠٣
٣ بنت ٦	٤	١٢
٣ ابن ابن ٣	١	٠٣

وكأم وثلاثة أخوة لها وست شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعول لسبعة لأولاد الأم إثنان منكسران مباينان ، فراجعهم ثلاثة ، وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجعهن

ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في سبعة بأحد وعشرين فللام ثلاثة ولأولادها ستة وللشقيقات إثنا عشر هكذا :

			٣	
			٧	٢١
	أم		١	٠٣
٣	أخم	٣	٢	٠٦
٣	شقة	٦	٤	١٢

الثانية تداخلها كاربع زوجات وستة أخوة أشقاء أو لأب أصلها أربعة للزوجات واحد منكسر مباين فراجعهن أربعة وللعصبة ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم إثنان داخلان في الأربعة ، فتضرب في أربعة بستة عشر للزوجات أربعة وللعصبة إثنا عشر هكذا :

			٤	
			٤	١٦
٤	زوجة	٤	١	٠٤
٢	شقيق	٦	٣	١٢

وكام وستة أخوة لها وتسع شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعول لسبعة لأولادها إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ثلاثة وللشقيقات أربعة منكرة مباينة فراجعهن تسعة والثلاثة داخلة فيها فتضرب تسعة في سبعة بثلاثة وستين ، فللام تسعة ولأولادها ثمانية عشر وللشقيقات ستة وثلاثون هكذا :

			٩	
			٧	٦٣
	أم		١	٠٩
٣	اخم	٦	٢	١٨
٩	شقة	٩	٤	٣٦

الثالثة : توافقهما كثمان بنات وستة بني إبن ، أصلها ثلاثة للبنات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن أربعة وللعصبة واحد منكسر مباين فراجعها ستة موافقة للاربعة بالنصف ، ويحصل من ضرب أحدهما في الآخر إثنا عشر تضرب في ثلاثة بستة وثلاثين،فللبنات أربعة وعشرون والعصبة إثنا عشر هكذا :

			١٢	
			٣	٣٦
٤	بنت	٨	٢	٢٤
٣	بنيابن	٣	١	١٢

وكاربع زوجات وأم وإثني عشر أخا لها وشقيقة أو لأب أصلها إثنا عشر مقام ربع الزوجات وثلث أخوة الام ، وتعول لخمسة عشر فللزوجات ثلاثة منكسرة مباينة ، فراجعهن أربعة ولاولاد الام أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم ثلاثة

مباينة للاربعة ، ومسطحهما إثنا عشر في خمسة عشر بمائة وثمانين فللام أربعة وعشرون وللزوجات ستـــة وثلاثون ولاولاه الام ثمانية وأربعون وللشقيقة إثنان وسبعون هكذا :

		١٢	
		١٥	١٨٠
٤ زجة ٤		٣	٠٣٦
أم		٢	٠٢٤
٣ أخم	١٢	٤	٠٤٨
شقة		٦	٠٧٢

الرابعة تباينهما كاربع بنات وبنت ابن وابن ابن أصلها ثلاثة للبنات اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن إثنـــان وللعصبة واحد منكسر مباين ، فراجعها ثلاثـــة مباينة للاثنين ومسطحها ستة في ثلاثة بثمانية عشر ،فللبنات إثنا عشر وللعصبة ستة هكذا :

	٦	
	٣	١٨
٢ بنت ٤	٢	١٢
ابن ابن	١	٠٤
٣ بنت ابن		٠٢

وكأم وثلاثة أخوة لها وثمان شقيقات أو لأب أصلهـــا ستة وتعول لسبعة لأولاد الأم إثنان منكسران مباينان، وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة بالربـع ، فراجعهن إثنان مباينان للثلاثة ومسطحها ستة في سبعة باثنين وأربعين فللام ستة ولأولادها إثنا عشر وللشقيقات أربعة وعشرون هكذا :

		٦	
		٧	٤٢
أم		١	٠٦
أخم	٣	٢	١٢
شقة	٨	٤	٢٤

هذا تمام تمثيل ، وعمل وتصوير الاثنتي عشرة صورة غـــير عائلة وعائلة وبالله تعالى التوفيق .

وأما الإنكسار على ثلاثة أصناف فأقسامه أربعة ، الأول موافقة كل صنف منهـــا سهامه ، والثاني مباينة كل صنف منها سهامه ، والثالث موافقة صنف منها سهامه ومباينة صنفين منها سهامها ، والرابع مباينة صنف منها سهامه وموافقة صنفين منها سهامها،وفي كل قسم ست عشرة صورة تماثل الرواجع الثلاثة وتداخلها ، وتوافقها وتباينها ، فهـــذه أربعة تماثل إثنين منها وتداخل الثالث وتوافقه وتباينه فهذه ثلاثة تداخل إثنين منهـــا ، وتماثل الثالث وتوافقه وتباينه فهذه ثلاثة أيضاً ، توافق اثنين منها وتماثل الثالث وتداخله

وتباينه فهذه ثلاثة أيضاً ، تباين اثنين منها وتماثل الثالث وتداخله وتوافقه فهذه ثلاثة أيضاً ، فهي أربعة في ثلاثة باثني عشر مع الأربعة الأول ، فقد تمت الستة عشر في كل قسم من الاقسام الاربعة ، فالصور أربعة وستون صورة ذكرها القاسي في شرح التلمسانية.

القسم الأول موافقة كل صنف منها سهامه وفيه أربع صور ، الاولى تماثل الرواجع كزوجة وأربع جدات وثمان أخوة لام وست عشر شقيقة أو لأب ، أصلها إثنا عشر وتعول لسبعة عشر للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجعهن إثنان وللاخوة لأم أربعة منكسرة موافقة بالربع ، فراجعهم إثنان وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهن إثنان فقد تماثلت الرواجع الثلاثة فتضرب اثنين في سبعة عشر بأربعة وثلاثين فللزوجة ستة وللجدات أربعة وللاخوة لام ثمانية وللشقيقات ستة عشر هكذا :

		٢	
		١٧	٣٤
زجة		٣	٠٦
٢ جدة	٤	٢	٠٤
٢ اخم	٨	٤	٠٨
٢ شقة	١٦	٨	١٦

والثانية تداخلها كزوجة وأربع جدات وستة عشر أخاً لأم وأربع وستين شقيقة أو لأب أصلها إثنا عشر وتعول لسبعة عشر للجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن إثنان وللاخوة لام أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم أربعة وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهن ثمانية والاثنان والاربعة داخلان فيها فتضرب في سبعة عشر بمائة وستة وثلاثين فللزوجة أربعة وعشرون ، وللجدات ستة عشر وللاخوة لام إثنان وثلاثون ، وللشقيقات أربعة وستون هكذا:

		٨	
		١٧	١٣٦
زجة		٣	٠٢٤
٢ جدة	٤	٢	٠١٦
٤ اخم	١٦	٤	٠٣٢
٨ شقة	٦٤	٨	٠٦٤

والثالثة توافقها كزوجة واثني عشرة جدة واثنين وثلاثين أخاً لام وثمانين شقيقة أو لاب أصلها إثنا عشر ، وتعول لسبعة عشر للزوجة أربعة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن ستة وللاخوة لام أربعة منكسرة موافقة بالربع ،

فراجعهم ثمانية وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهن عشرة والستة والثمانية والعشرة متوافقة بالنصف فتضرب نصف الستة في الثمانية بأربعة وعشرين موافقة للعشرة بالنصف فتضرب أحدهما في نصف الآخر بمائة وعشرين تضربها في سبعة عشر بألفين وأربعين فللزوجة ثلاثة في مائة وعشرين بثلاثمائة وستين وللجدات إثنان في مائة وعشرين بمائتين وأربعين وللاخوة لام أربعة في مائة وعشرين بأربعمائة وثمانين وللشقيقات ثمانية في مائة وعشرين بتسعمائة وستين هكذا :

١٢٠

	١٧	٢٠٤٠
زوجة	٣	٠٣٦٠
٦ جدة ١٢	٢	٠٢٤٠
٨ اخم ٣٢	٤	٠٤٨٠
١٠ شقة ٨٠	٨	٩٦٠

والرابعة تباينها كزوجة وست جدات وعشرة أخوة لأم وأربع عشرة شقيقة أو لأب أصلها إثنا عشر وتعول لسبعة عشر ، للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن ثلاثة ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالنصف ، فراجعهم خمسة وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالنصف فراجعهن سبعة والثلاثة والخمسة والسبعة متباينة ومسطحهامائة وخمسة في سبعة عشر بألف وسبعمائة وخمسة وثمانين فللزوجة ثلاثة في مائة وخمسة بثلاثمائة وخمسة عشر ، وللجدات إثنان في مائة وخمسة بمائتين وعشرة وللاخوة لأم أربعة في مائة وخمسة بأربعمائة وعشرين وللشقيقات ثمانية في مائة وخمسة بثمانمائة وأربعين هكذا :

١٠٥

	١٧	١٧٨٥
زجة	٣	٠٣١٥
٣ جدة ٦	٢	٠٢١٠
٥ اخم ١٠	٤	٠٤٢٠
٧ شقة ١٤	٨	٠٨٤٠

القسم الثاني أن يباين كل صنف سهامه وفيه أربع صور الأولى تماثل الرواجع كخمس جدات وخمسة أخوة لأم وخمسة أخوة أشقاء أو لأب أصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين ، فراجعهن خمسة وللاخوة لأم إثنان منكسران متباينان فراجعهم

خمسة أيضاً ، وللعصبة ثلاثة منكسرة مباينة فراجعها خمسة أيضاً ، فتضرب خمسة في ستة بثلاثين، فللجدات خمسة وللاخوة لأم عشرة وللعصبة خمسة عشر هكذا :

			٥	
			٦	٣٠
٥	جدة	٥	١	٥
٥	اخم	٥	٢	١٠
٥	شق	٥	٣	١٥

الثانية تداخلها كخمسة أخوة لأم وعشر جدات وعشرين شقيقاً أو لأب أصلها ستة للاخوة لأم إثنان منكسران مباينان فراجعهم خمسة وللجدات واحد منكسر مباين فراجعهن عشرة وللعصبة ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم عشرون والخمسة والعشرة داخلان في العشرين فتضرب في الستة بمائة وعشرين فللاخوة لأم أربعون وللجدات عشرون وللعصبة ستون هكذا :

			٢٠	
			٦	١٢٠
٥	اخم	٥	٢	٤٠
١٠	جدة	١٠	١	٢٠
٢٠	شقة	٢٠	٣	٦٠

الثالثة توافقها كعشر جدات وخمسة عشر أخاً لأم وخمسة وعشرين عماً أصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين فراجعهن عشرة ولأخوة الأم إثنان منكسران مباينان فراجعهم خمسة عشر ، وللاعمام ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم خمسة وعشرون والعشرة والخمسة عشر والخمسة والعشرون متفقة بالخمس، وحاصل ضرب أحد الأولين في خمس الآخر ثلاثون موافقـــة للخمسة والعشرين بالخمس ، وحاصل ضرب أحدهما في خمس الآخر مائة وخمسون في ستة بتسعمائة فللجدات مائة وخمسون ولأخوة الأم ثلثمائة وللاعمام أربعمائة وخمسون هكذا :

		١٥٠	
		٦	٩٠٠
جدة	١٠	١	١٥٠
اخم	١٥	٢	٣٠٠
عم	٢٥	٣	٤٥٠

الرابعة تباينها كجدتين وثلاثة أخوة لأم وخمسة أشقـاء أو لأب أصلها ستة للجدتين واحد منكسر مبـاين فراجعهما إثنان ولأخوة الأم إثنان منكسران مباينان فراجعهم ثلاثة وللعصبة ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم خمسة والإثنان والثلاثة والخمسة

متباينة ومسطحها ثلاثون في ستة بمائة وثمانين فللجدتين ثلاثون ولأولاد الأم ستون وللعصبة تسعون هكذا :

٠٣٠

١٨٠	٦		
٠٣٠	١	٢	جدة
٠٦٠	٢	٣	اخم
٠٩٠	٣	٥	شق

القسم الثالث أن يوافق صنف منها سهامه ويبـاين الصنفان الآخران سهامها وفيه أربع صور ، الأول تماثل الرواجع كثلاث جدات وثلاثة أخوة لأم وتسعة أعمام أصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين وللاخوة إثنان منكسران مباينان وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم ثلاثة كراجعي الجدات والأخوة فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجدات ثلاثة وللاخوة ستة وللأعمام تسعة هكذا :

٣

١٨	٦			
٠٣	١	٣	جدة	٣
٠٦	٢	٣	اخم	٣
٠٩	٣	٩	عم	٣

الثانية تداخلها كثلاث جدات وتسعة أخوة لأم وأربعـة وخمسين عماً أصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين فراجعهن ثلاثة وللأخوة لأم اثنان منكسران مباينان فراجعهم تسعـة ، وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم ثمانيـة عشر والثلاثة والتسعة داخلان فيها اقتصر بها في ستة بمائة وثمانيـة فللجدات ثمانيـة عشرة وللأخوة ستة وثلاثون وللأعمام أربعة وخمسون هكذا :

١٨

١٠٨	٦			
٠١٨	١	٣	جدة	٣
٠٣٦	٢	٩	اخم	٩
٠٥٤	٣	٥٤	عم	١٨

الثالثة توافقها كست جدات وتسع أخوة لأم وثلاثين عمـاً أصلهاستة للجدات واحد منكسر مباين فراجعهن ستة وللاخوة إثنان منكسران مباينان راجعهم تسعة وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم عشرة والستـة توافق التسعة بالثلث والعشرة بالنصف ، وحاصل ضرب أحد الأولين في ثلث الآخر ثمانية عشر الحاصل ضربهـا في نصف العشرة أو نصف العشرة

فيها تسعون في ستة بخمسمائة وأربعين فللجدات تسعون وللاخوة مائة وثمانون وللأعمام مائتان وسبعون هكذا :

		٩٠
	٦	٥٤٠
٦ جدة ٦	١	٠٩٠
٩ اخم ٩	٢	١٨٠
١٠ عم ٣٠	٣	٢٧٠

الرابعة تباينها كجدتين وثلاثة أخوة لأم وخمسة عشر عماً أصلها ستة للجدتين واحد منكسر مباين وللاخوة إثنان منكسران مباينان ، وللاعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم خمسة مباينة للاثنين راجع الجدتين والثلاثة راجع الأخوة وهما متباينان أيضاً ومسطح الرواجع الثلاثة ثلاثون في ستة بمائة وثمانين للجدتين ثلاثون ، وللاخوة ستون وللاعمام تسعون هكذا :

		٣٠
	٦	١٨٠
٢ جدة ٢	١	٠٣٠
٣ اخم ٣	٢	٠٦٠
٥ عم ١٥	٣	٠٩٠

القسم الرابع موافقة صنفين سهامها ومباينة الثالث سهامه وفيه أربع صور ، الأولى تماثل الرواجع كزوجة وثمان جدات وستة عشر أخا لأم وأربعة أخوة أشقاء أو لأب أصلها إثنا عشر للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن أربعة وللأخوة لأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم أربعة وللأشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم أربعة فتضرب أربعة في اثني عشر بثمانية وأربعين فللزوجة إثنا عشر وللجدات ثمانية ولأخوة الأم ستة عشر وللأشقاء إثنا عشر هكذا :

		٤
	١٢	٤٨
زجة	٣	١٢
جدة ٨	٢	٠٨
اخم ١٦	٤	١٦
شق ٤	٣	١٢

الثانية تداخلها كزوجة أربع جدات وستة عشر أخاً لأم وثمانية أشقاء أو لأب ، أصلها إثنا عشر للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجعهن إثنان ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم أربعة وللأشقاء

ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم ثمانية والإثنان والأربعة داخلان فيها ، فتضرب في إثني عشر بستة وتسعين فللزوجة أربعة وعشرون وللجدات ستة عشر ولأخوة الأم إثنان وثلاثون للأشقاء أربعة وعشرون هكذا :

	١٢	٩٦
		٨
زوجة	٣	٢٤
٢ جدة ٤	٢	١٦
٤ اخم ١٦	٤	٣٢
٨ شق ٨	٣	٢٤

الثالثة توافقها كزوجة وعشرين جدة وأربعة وعشرين أخا لأم وستة عشر شقيقاً أو لأب أصلها إثنا عشر للزوجة والجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجعهن عشرة ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم ستة وللأشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم ستة عشر ، والعشرة والستة والستة عشر متوافقة ، وحاصل ضرب أحد الأولين في نصف الآخر ثلاثون ، وحاصل ضرب نصفها في الستة عشر أو نصف الستة فيها مائتان وأربعون في إثني عشر بألفين وثمانمائة وثمانين فللزوجة سبعمائة وعشرون وللجدات أربعمائة وثمانون ولأخوة الأم تسعمائة وستون وللأشقاء سبعمائة وعشرون هكذا :

	١٢	٢٨٨٠
		٢٤٠
زوجة ١	٠٣	٠٧٢٠
١٠ جدة ٢٠	٠٢	٠٤٨٠
٦ اخم ٢٤	٠٤	٠٩٦٠
١٦ شق ١٦	٠٣	٠٧٢٠

الرابعة تباينها كزوجة وست جدات وعشرة أخوة لأم وسبعة أشقاء أو لأب أصلها إثنا عشر للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف، فراجعهن ثلاثة ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجعهم خمسة للأشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم سبعة والثلاثة والخمسة والسبعة متباينة ، ومسطحها مائة وخمسة في إثني عشر بألف ومائتين وستين ، فللزوجة ثلثمائة وخمسة عشر ، وكذلك الأشقاء وللجدات مائتان وعشرة ولأخوة الأم أربعمائة وعشرون هكذا :

	١٢	١٢٦٠
		١٠٥
زوجة	٣	٠٣١٥
جدة ٦	٢	٠٢١٠
اخم ١٠	٤	٠٤٢٠
شق ٧	٣	٠٣١٥

(تنبيهان)

الأول : طفى تبعت الجماعة في التمثيل بأكثر من جدتين مع قولهم إن امامنا مالكاً رضي الله تعالى عنه لا يورث إلا جدتين لتمرين الطالب .

الثاني : طفى ظاهر قوله ثم بين الحاصل والثالث الجري على طريقة الكوفيين لقوله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام إنها أسهل ، وإن كانت طريقة البصريين أكثر تبييناً اه . بعضهم طريقة الكوفيين ملاءمة للطبع وعليها إقليدس وبيانها أنك إذا نظرت بين الرواجع فإن تماثلت اكتفيت بأحدها ، وإن تداخلت اكتفيت بأكبرها ، وإن تباينت ضربت بعضها في بعض ، ولا اختلاف في هذه الوجوه وإن توافقت .

فذهب الكوفيون إلى النظر بين إثنين منها ، وما خرج بنظر بينه وبين الثالث ، وذهب البصريون إلى إيقاف صنف منها ، واستحسنوا إيقاف الأكثر، ثم يوفق بينه وبين كل من الصنفين الآخرين ، ويؤخذ وفق كل واحد منهما ثم يضرب وفق أحدهما في وفق الآخر ، ويضرب الخارج في الموقوف من غير نظر بينهما كأربع زوجات وشقيقة واثني عشرة أختاً لأب وعشره أعمام أصلها إثنا عشر للزوجات ثلاثة منكسرة مباينة ، فراجعهن أربعة ، وللشقيقات ستة ولأخوات الأب إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن ستة ، وللأعمام واحد منكسر مباين فراجعهم عشرة والأربعة والستة والعشرة متوافقة بالنصف ، فعل مذهب الكوفيين تنظر أولاً بين راجعين منهما فتجدهما متفقين بالنصف فتضرب أحدهما في نصف الآخر ، ثم تنظر بين خارج الضرب والراجع الثالث تجدهما متفقين بالنصف أيضاً فتضرب أحدهما في نصف الآخر والحاصل هو جزء السهم ، ففي المثال تضرب نصف الأربعة في الستة أو الستة في نصف الأربعة باثني عشر تنظر بينها وبين العشرة فتجدهما متفقين بالنصف ، فتضرب أحدهما في نصف الآخر بستين تضربها في المسألة بسبعمائة وعشرين وإن شئت نظرت أولاً بين الأربعة والعشرة وضربت أحدهما في نصف الآخر بعشرين ، ثم تنظر بين العشرين والستة وتضرب أحدهما في نصف الآخر بستين .

وإن شئت نظرت أولاً بين الستة والعشرة وضربت أحدهما في نصف الآخر بثلاثين

ثم تنظر بينها وبين الأربعة وتضرب نصف أحدهما في الآخر بستين، وعلى رأي البصريين توقف راجعاً منها والأحسن كونه العشرة ثم تنظر بينه وبين الأربعة فتجدهما متفقين بالنصف ، ثم تنظر بين العشرة والستة فتجدهما متفقين بالنصف فتضرب نصف الأربعة في نصف الستة بستة ثم تضرب الستة الخارجة من الضرب في العشرة بستين تضربها في اثني عشر بسبعمائة وعشرين وصورتها هكذا :

		٦٠
	١٢	٧٢٠
٤ زجة ٤	٣	١٨٠
شقة	٦	٣٦٠
١٦ أخت أب ١٢	٢	١٢٠
١٠ عم ١٠	١	٦٠

وكسبعة وعشرين بنتاً وستة وثلاثين جدة وخمسة وأربعين شقيقة أو لأب أصلها ستة للبنات أربعة منكسرة مباينة فراجعهن سبعة وعشرون وللجدات واحد منكسر مباين فراجعهن ستة وثلاثون وللشقيقات واحد منكسر مباين فراجعهن خمسة وأربعون ، فعلى مذهب الكوفيين تنظر أولاً بين راجعين من الثلاثة فتجدهما متفقين بالتسع فتضرب أحدهما في تسع الآخر ، ثم تنظر بين خارج الضرب والراجع فتجدهما كذلك فتضرب تسع أحدهما في الآخر ، ثم تضرب الحاصل في أصل المسألة ، فإذا نظرت بين السبعة والعشرين والستة والثلاثين وجدتهما متفقين بالتسع فتضرب تسع أحدهما في جميع الآخر بمائة وثمانية ، ثم تنظر بينها وبين الخمسة والأربعين فتجدهما متفقين بالتسع فتضرب تسع أحدهما في الآخر بخمسمائة وأربعين تضربها في أصل المسألة بثلاثة آلاف ومائتين وأربعين (١) .

---

(١) (قوله بثلاثة آلاف ومائتين وأربعين) فهو مصحح المسألة وجامعتها فتكتبة على الضلع الثاني وتضرب للبنات سبعة وعشرين في أربعمائة وخمسين بألفين ومائة وستين فتكتبها في المربع المقابل للبنات تحت الجامعة وللجدة واحد في خمسمائة وأربعين وتكتبها في مربعها، وللشقيقة واحد في خمسمائة وأربعين فتكتبها إلى مربعهن ثم تقابل مجموع ما في المربعات بالجامعة فإن وافقه صح العمل .

فَالتَّدَاخُلُ ، أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ أَوَّلاَ وَإِلاَّ فَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ فَمُتَبَايِنٌ ،

على رأي البصريين توقف الخمسة والأربعين وتنظر بينها وبين السبعة والعشرين تجدهما متفقين بالتسع ، ثم تنظر بينها وبين الستة والثلاثين تجدهما كذلك فتضرب تسع السبعة والعشرين وهي ثلاثة في تسع الستة والثلاثين وهي أربعة باثني عشر تضربها في خمسة وأربعين بخمسمائة وأربعين تضربها في أصل المسألة بثلاثة آلاف ومائتين وأربعين كما تقدم ، والله أعلم هكذا :

		٥٤٠
	٦	٣٢٤٠
بنت ٢٧	٤	٢١٦٠
جدة ٣٦	١	٠٥٤٠
شقة ٤٥	١	٠٥٤٠

(فالتداخل) معناه دخول أحد العددين في الآخر وكونه جزءاً منه كنصفه أو ثلثه أو ربعه أو نحوها وعلامته (أن يفنى) بضم التحتية وسكون الفاء وكسر النون ، أي يذهب (أحدهما) أي أصغر العددين (الآخر) أي أكبرهما إذا طرح منه في مرتين كالنصف أو ثلاثة كالثلث أو أربعة كالربع أو سبعة كالسبع أو عشرة كالعشر أو عشرين مرة كنصف العشر أفناه (أولاً) بشد الواو منونا ، أي يفنيه بنفسه ولا يبقى منه شيئا كالخمسة مع العشرة ، ومع الخمسة عشر ومع العشرين ، ومع الخمسة والعشرين ، ومع الخمسين ، ومع المائة ، ومع الألف ، احترازا عما إذا كان الأصغر يبقى من الأكبر بقية أقل من الأصغر ، وتلك البقية تفنى الأكبر كالثمانية مع العشرة ، ولا يشترط أن لا يكون الأقل أصغر من العشر ، بل يصح كونه نصف عشر كالخمسة مع المائة والثلاثة من الستين .

وربما عرف التداخل بكون الكثير ضعف القليل أو إضعافه ، أو بكون القليل جزءاً من الكثير ، ابن علاق كل متداخلين متوافقان إلا أنه إذا ضرب أحدهما في وفق الآخر يكون خارج الضرب مساويا للأكبر ، وينقسم الأكبر على الأصغر وما ينقسم على أكبرهما ينقسم على أصغرهما ، فلذا يستغنى بالأكبر عن الأصغر .

(وإلا) أي وإن لم يفن الأصغر الأكبر بأن أبقى منه بقية أقل من الأصغر (فإن بقي) من الأكبر بعد طرح الأصغر منه مرة أو أكثر (واحد) من الأصغر (متباين) جمع

وإلاَّ فالْمُوافَقَةُ بِنِسْبَةِ مُفْرَدٍ لِلْعَدَدِ الْمُفْنِي آخِراً ، ولِكُلٍّ مِنَ التَّرِكَةِ بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنْ الْمَسْأَلَةِ ،

الأكبر كالثلاثة مع العشرة والإثنين مع التسعة ، وككل عددين متجاورين ، وكذا إن أبقى القليل من الكثير أقل منه غير واحد وأبقت بقية الكثير من القليل واحداً كسبعة وعشرة أو أبقت بقيةالقليل من بقية الكثير واحداً كثمانية وأحد عشر .

(وإلا) أي وإن لم يبق القليل من الكثير واحداً بأن أبقى منه أكثر من واحد وكانت هذه البقية تفنى القليل بطرحها منه مرتين أو أكثر كثمانية وعشرة ، أو تبقى بقية غير واحد مفنية بقية الكثير كستة وعشرة ، فالضابط طرح القليل من الكثير مرتين أو أكثر ، فان أفناه فمتداخلان ، وإن أبقى منه واحداً فمتباينان ، وإن أبقى منه غيره طرح الباقي من القليل ، فإن أفناه فمتوافقان ، وإن أبقى منه واحداً فمتباينان ، وإن أبقى منه غيره طرح الباقي من باقي الكثير فإن أفناه فمتوافقان ، وإن أبقى منه واحداً فمتباينان ، وإن أبقى منه غيره طرح من باقي القليل وهكذا حتى ينتهى إلى الإفناء فالتوافق أو بقاء الواحد ، فالتباين وإذا أفناهما عدد غير الواحد (ف) بينهما (الموافقة) (ب) مثل (نسبة) واحد (للعدد المفنى) بضم الميم وسكون الفاء وكسر النون للعددين المطلوب نسبتهما ، فإن كان إثنين فهي بالنصف وثلاثة فبالثلث وسبعة فبالسبع وعشرة فبالعشر واحد عشر فبجزء من أحد عشر وعشرين فنصف العشر .

وعلى هذا القياس (ولكل) من الورثة سواء كان ذا فرض أو عاصباً قسم (من التركة ب) مثل (نسبة حظه) أي سهامه (من) جامعة مصحح (المسألة) فان كانت سهامه ربع الجامعة كالزوج مع الفرع الوارث والزوجة مع عدمه فله ربع التركة ، وإن كانت ثمنها كالزوجة معه فلها ثمنها وإن كانت نصفها كالبنت أو بنت الابن أو الشقيقة أو لأب أو الزوج عند عدمه فله نصفها ، وإن كان ثلثيها كابن مع بنت أو ابن ابن مع بنت ابن أو أخ شقيق مع شقيقة أو أخ لأب مع أخت له فله ثلثاها ، وإن كانت ثلثها كالأم عند عدم الفرع الوارث وعدم الأخوة لها فله ثلثها ، وإن كانت سدسها كالجد وأخ الأم فله سدسها .

أو تَقْسِيمِ التَّرِكَةِ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْـــهُ الْمَسْأَلَةُ كَزَوْجٍ ، وَأُمٍّ ، وَأُخْتٍ لِلزَّوْجِ : ثَلاثَةٌ ، وَالتَّرِكَةُ ، عِشْرُونَ ، فَالثَّلاثَةُ مِنَ الثَّمانِيَةِ ، رُبعٌ وَثُمُنٌ ، فَيَأْخُذُ

وعلى هذا القياس ابن الحـــاجب هذا أقرب طرق قسمة التركة . ابن عبد السلام والمصنف إذ قلت سهام الفريضة وإلا فهو أصعبها لبنائه على قسمة القليـــل على الكثير المتوقفه على معرفة حل الأعداد وهو مبحث دقيق . طفى المراد هنـــا قسمتها بسهام كل وارث وحده لا بالفرض التي قـــد تكون مشاركة بين متعدد فتحتاج لقسمة أخرى . ابن الحاجب وفي قسمة التركة على السهام طرق . ابن عبد السلام قيدها بكونها على السهام لأنها تكون على الأجزاء أيضاً بان يعطى لأصحاب الربـع ربـع التركة ، ولأصحاب الثلث ثلثها وهكذا لأصحاب كل جزء جزؤهم ، ثم يقسم أهل ذلك الجزء مـا أخذوه بينهم فلم يرد المصنف هذا النوع ، وإنما أراد قسمها بسهام كل وارث من الفريضة ، لأنه أتم فائدة. البناني قسمة التركة هي المقصودة من علم الفرائض، وتصحيح الفريضه كالقالب الذي يقاس به الشيء قسمتها كالشيء الذي يفرغ في قالبه .

(أو تقسم التركة) إذا كانت دنانير أو دراهم أو مكيلا أو موزونا أو قيمة عرض أو عقار أو حيوان (على ما) أي العـــدد الذي (صحت منه المسألة) وتضرب لكل وارث سهامه من المسألة فيما خرج من قسمة التركه على المسألة وما يخرج من الضرب فـله مثله من التركة ، أو تضرب سهامه في التركة وتقسم خارج الضرب على المسألة فما يخرج فهو ماله من التركة (كزوج) له النصف ، إذ ليس معه فرع وارث (وأم) لها الثلث ، إذ ليس معها فرع وارث ولا عدد من الاخوة (وشقيقة) لها النصف (من) ستة مقام النصف والثلث وتعول إلى (ثمـــانية للزوج ثلاثة) من الـــثانية والشقيقة ثلاثة وللأم اثنان (والتركة عشرون) ديناراً أو درهماً أو إردبا أو قنطاراً أو عرضاً أو عقاراً أو حيواناً قيمته عشرون ديناراً أو درهماً (فالثلاثة) نسبتها (من الثمانيـــة ربع وثمن) وإن شئت فقل ثلاثة أثمان (فيأخذ) الزوج من العشرين ربعها خمسة وثمنها إثنين ونصفـاً فيكون

سَبْعَةً وَنِصْفاً ، وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرْضاً فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ ، فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ بِسِهَامِ غَيْرِ الآخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ ،

مجموعها (سبعة ونصفاً) والشقيقة مثله والإثنان ربع الثمانية فتأخذ الأم ربع العشرين خمسة ، وهذا بالطريق الأول .

وبالطريق الثاني تقسم العشرين على الثمانية يخرج إثنان ونصف فتضرب للزوج ثلاثة فيه بأن تبسط الإثنين ونصفاً بخمسة وتضرب الثلاثة فيها بخمسة عشر وتقسمها على إثنين مقام النصف يخرج سبعة ونصف ، وهو الذي يخرج له من العشرين ، وكذلك تعمل في ثلاثة الشقيقة وتضرب للأم إثنين في إثنين ونصف بأن تبسط الإثنين ونصف بخمسة وتضرب إثنين فيها بعشرة وتقسمها على إثنين يخرج خمسة وهو نصيب الأم من العشرين ، وبالطريق الذي زدته على كلامه تضرب ثلاثة الزوج في العشرين بستين وتقسمها على ثمانية يخرج سبعة ونصف ، وكذلك الشقيقة ، وتضرب إثنين في العشرين بأربعين تقسمها على الثمانية تخرج خمسة وصورتها هكذا :

	٨	٢٠ (٢ $\frac{١}{٢}$ دينار)
زج	٣	٧ و $\frac{١}{٢}$
ام	٢	٥ ٠
شقة	٣	٧ و $\frac{١}{٢}$

(وإن أخذ أحدهم) أي الورثة (عرضاً) بفتح العين المهملة وسكون الراء وإعجام الضاد أراد به مقابل العين فيشمل الحيوان والعقار فيما يخصه من التركة بلا تقويم بتراضيهم بذلك (وأردت) بفتح تاء خطاب الحاسب (معرفة قيمته) أي العرض التي اقتضاها تراضي الورثة لا عند أهل المعرفة بحسب صفاته (فاجعل) أيها الحاسب (المسألة) بعد تصحيحها (سهام غير الآخذ) بمد الهمز وكسر الخاء المعجمة العرض بأن تسقط سهامه من مصححها وتجعل الباقي هو المسألة وتقسم التركة عليها وتضرب سهام كل وارث في خارج القسمة يخرج ماله من التركة (ثم اجعل لسهامه) أي آخذ العرض (من) أي بمثل (تلك النسبة) فما حصل فهي قيمة العرض .

فإن كان الذي أخذ العرض في المسألة المتقدمة الزوج فأسقط سهامه من الثمانية، واجعل الخمسة الباقية هي المسألة واقسم العشرين عليها يخرج أربعة فللأم إثنان ، فيها بثمانية والشقيقة ثلاثة فيها باثني عشر ، وللزوج كذلك ، فقيمة العرض الذي أخذه الزوج إثنا عشر ، وكذلك إن كانت الأخت هي التي أخذته ، وإن كانت الأم فاسقط من الثمانية اثنين ، واجعل الستة الباقية هي المسألة فاقسم عليها العشرين يخرج ثلاثة وثلث فاضرب ثلاثة الزوج فيها بأن تبسطها بعشرة ، وتضرب فيها الثلاثة بثلاثين تقسمها على الثلاثة مقام الثلث تخرج عشرة فهي التي له من العشرين ، وكذلك الأخت ، ثم تضرب في البسط الإثنين بعشرين تقسمها على ثلاثة تخرج ستة وثلثان فهي قيمة العرض .

الثاني لو قال المصنف وإن أخذ أحدهم عرضاً بسهمه فاجعل المسألة سهام غير الآخذ، وإن أردت معرفة ثمنه فاجعل لسهامه من تلك النسبة لأفاد أنهما مطلبان ، وكان أبين ، لأن المصنف ذكر مسألتين ثم ذكر جوابين الأول للاولى ، والثاني الثانية ، فلو جعل جواب كل واحدة متصلاً بها كان أظهر ، وفائدة المطلب الثاني تظهر إذا استحق ذلك العرض من يد آخذه فيعلم قدر ما يرجع به على أصحابه .

قلت وفيه نظر لأنه إن استحق العرض دخل ضرره على جميع الورثة وقدر كالعدم ونقضت قسمة العين وقسمت ثانياً على الجميع ، والله أعلم. « غ » عبارة ابن الحاجب أبين، إذ قال فإن كان مع التركة عرض فأخذه وارث بحصته فأردت معرفة نسبته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ، ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة ، فما حصل فهو ثمن العرض ، فإذا أخذ الزوج العرض بحصته ، فاجعل المسألة خمسة لكل سهم أربعة ثم اجعل للزوج أربعة في ثلاثة باثني عشر وهو ثمنه ، فتكون التركة اثنين وثلاثين ، وتنازل في التوضيح لتفسير الثمن فقال هو الذي اتفق عليه الورثة لا ما يساويه في السوق ، وسبقه ابن عبد السلام ، فلو قال هنا وإن كان مع العشرين عرض فأخذه أحدهم بحصته وأردت معرفة ثمنه لكان أولى لزوال ما فيه من الحشو .

(فإن زاد) من أخذ العرض (خمسة) من ماله (ليأخذ العرض) بنصيبه من التركة

فَزِدْهَا عَلَى الْعِشْرِينَ ، ثُمَّ اقْسِمْ ،

والخمسة التي زادهـا (فزدها) أي الخمسة (على العشرين) ديناراً التي تركها الميت مع العرض فتصير العين خمسة وعشرين (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على المسألة بعد إسقاط سهام آخذ العرض منها ، واضرب سهام كل وارث في الخارج يخرج مـاله من التركة ، واضرب سهام آخذه في الخارج أيضاً وزد على خارج الضرب الخمسة التي زادها آخذه يكن المجموع قيمة العرض ، فإن كان الزوج هو الذي زاد خمسة وأخذ العرض فاقسم الخمسة والعشرين على خمسة يخرج خمسة فللاخت ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ، وللأم اثنان في خمسة بعشرة ، واجعل للزوج ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ، زد عليها الخمسة تكن عشرين هي قيمة العرض .

وكذا لو أخذته الأخت وزادت الخمسه ، فإن كانت الأم أخذتـه فاقسم الخمسة والعشرين على ستة يخرج أربعة وسدس ، فاضرب فيها ثلاثة للزوج بأن تبسط أربعـة وسدسا بخمسة وعشرين وتضرب الثلاثة فيها بخمسة وسبعين وتقسمها على ستة مقـام السدس يخرج اثنا عشر ونصف هي نصيبه من التركة ، وكذلـك الأخت وتضرب للأم اثنين في البسط بخمسين وتقسمها على ستة بثمانية وثلث تزيد عليها الخمسة يجتمع ثلاثة عشر وثلث هي قيمة العرض ، ويبقى قسم ثالث وهو أخذ آخذ العرض خمسة من باقي التركـة معه في نصيبه منها والعمل فيه كما تقدم ، إلا أنـك تسقط الخمسة من العشرين ومن سهام آخذه وباقيها قيمة العرض، فإن كان آخذها الزوج فاقسم الخمسة عشر الباقية من العشرين على خمسة يخرج ثلاثة ، فاضرب فيها ثلاثة الأخت بتسعة واثني الأم بستة ، واجعل للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة أسقط منها الخمسة تبقى أربعة هي قيمة العرض ، وكذلـك إن أخذتها الأخت .

وإن كانت الأم فاقسم الخمسة عشر على ستة يخرج إثنان ونصف ، اضرب فيها ثلاثة الزوج يخرج سبعة ونصف وكذلك الأخت ، واضرب للأم اثنين في الخارج بخمسة ، فإن أسقطت الخمسة منها لم يبق للعرض ثمن فتكون قد أخذتـه مجاناً زيادة على حظها .

وإنْ مَاتَ بَعضٌ قبلَ القِسْمَةِ وَوَرِثَهُ الْبَاقُونَ كَثَلاثَةِ بَنِينَ مَاتَ أَحدُهُمْ أو بَعضٌ؛ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ، ولَيْسَ أَبَاهُمْ، فَكَالْعَدَمِ، وإلاَّ: صَحِّحَ الأُولَى، ثُمَّ الثَّانِيَةَ؛ فَإن انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي

العشرين. «غ» لو زاد فإن زيد خمسة فحطها منها ثم أقسم لتم نسجه على منوال ابن الحاجب.

(وإن مات بعض) من ورثة الميت الأول (قبل القسمة) لتركته (وورثه) أي الميت الثاني (الباقون) من ورثة الأول بالوجه الذي ورثوا الأول به (كثلاثة بنين) لرجل أو امرأة مات أو ماتت (ثم مات أحدهم) أي البنين قبل قسم تركة الأول، ولا وارث للثاني غير أخويه فالميت الثاني كأنه لم يكن، وتقسم تركة الأول بين الابنين الباقيين، وكذا لو كانوا أربعة أو أكثر ومات بعضهم قبلها وبقي إثنان أو أكثر (أو) ورث الميت الثاني (بعض) من الباقين من ورثة الميت الأول وبعض منهم لا يرثه (كزوج معهم) أي البنين بأن ماتت زوجته عنه وعن بنيها الثلاثة ثم مات أحدهم قبل قسم تركتها (وليس) الزوج الذي معهم (أباهم) وكذا موت الزوج عن زوجته وبنيه من غيرها ثم موت أحدهم قبلها. «غ» أو بعض عطف على الباقون (ف) الميت الثاني (كالعدم) وكأنها في الأولى ماتت عن زوج وابنين فللزوج الربع ولابنيها الباقي وكأنه في الثانية مات عن زوجة وابنين فللزوجة الثمن وللابنين الباقي.

(وإلا) أي وإن لم يرث الثاني الباقون أو بعضهم بالوجه الذي ورثوا به الأول بأن ورثه غيرهم أو غيرهم وبعضهم أو ورثه الباقون أو بعضهم بوجه آخر ف (صحح) أيها الحاسب المسألة (الأولى) بضم الهمزة للميت الأول، واحفظ سهام الميت الثاني منها (ثم) صحح المسألة (الثانية) للميت الثاني، وأنظر هل تنقسم سهام الثاني من الأولى على مسألته أولاً.

فإن انقسم نصيب) الميت (الثاني) من الأولى (على ورثته) صحت المسألتان

عَلى وَرَثَتِهِ : كَٱبنٍ وَبِنْتٍ مَاتَ وَتَرَكَ أُختاً وَعَاصِباً : صَحَّتَا ، وإلَّا وَفُقْ بَيْنَ نصيبِهِ ، ومَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ ، واضْرِبْ وَفْقَ الثَّانِيَةِ فِي الأُولَى كَٱبْنَيْنِ وابْنَتَيْنِ : مَـــاتَ أَحَدُهُمَا ، وتَرَكَ زَوْجَـــةً وبِنْتاً ، وثَلاثَةَ بَني ابْنٍ ، فَمَن لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى : ضُرِبَ لَهُ فِي وَفْقِ الثَّانِيَةِ ، ومَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ : فَفِي وَفْقِ سِهَامِ الثَّانِي ،

ما صحت منه الأولى ، فاجعلها جامعة للمسألتين واقسم سهام الثاني من الأولى على ورثته (كابن وبنت) مات أبوهما أو أمهما ثم (مات) الابن قبل القسمة تركة أبيهما (وترك) الابن (أختـــاً) شقيقة أو لأب وهي البنت في الأولى (وعاصباً) كعم فالاولى تصح من ثلاثة وسهام الميت الثاني منها اثنان وتصح الثانية من اثنين وسهماه منقسمان عليها (صحتا) أي المسألتان مما صحت منه الأولى وهي الثلاثة فأعط البنت من الأولى واحداً ومن الثانية واحداً والواحد الباقي للعاصب .

(وإلا) أي وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الاولى على ورثته فانظر هل توافق سهامه من الاولى مسألته أو تباينها ، فإن وافقتها فـ (اضرب) يا حاسب (وفق) المسألة (الثانية في) كل المسألة (الاولى) وما يخرج بالضرب تصح منه المسألتان فاجعله جامعة لهما ، ومن له شيء من الاولى ضرب له في وفق الثانية وأخذ خارج الضرب ومن له شيء من الثانيـــة أخذ خارج ضربه في وفق سهام الثاني (كابنين وابنتين) لرجل أو امرأة (مات أحدهما) أي الابنين قبل قسم تركة أبيهم أو أمهم (وترك) الميت الثاني (زوجة وبنتاً وثلاثـة بني ابن) فتصح المسألة الأولى من ستة وسهام الميت الثاني منها اثنان والثانية من ثمانيـة وسهام ميتها لا تنقسم عليها وتوافقها بالنصف فاضرب نصف الثانية أربعة في الاولى ستـة بأربعة وعشرين فلابن الميت الاول اثنان في أربعة وفق الثانية بثمانية ، ولكل من بنتيـه

وإِنْ لَمْ يَتَوافَقا، ضَرَبْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولى، كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا عَنِ ابْنٍ وبِنْتٍ،

واحد في أربعة بأربعة ، ولزوجة الثاني واحد في وفق سهميه واحد بواحد ولبنته أربعة في واحد بأربعة ، ولبني ابنه ثلاثة في واحد بثلاثة ، والتاء مختصرة من مـات وصورة ذلك هكذا :

	٤		١	
	٦		٨	٢٤
ابن	٢	ت		
ابن	٢			٠٨
بنت	١			٠٤
بنت	١			٠٤
		زوجة	١	٠١
		بنت	٤	٠٤
		ابن ابن	١	٠١
		ابن ابن	١	٠١
		ابن ابن	١	٠١

(وإن لم يتوافقا) أي سهام الثاني من الأولى ومسألته بأن تباينا (ضرب) بضم فكسر (ما) أي العدد الذي (صحت منه مسألته) أي الثاني (فيما) أي العدد الذي (صحت منه) المسألة (الاولى) بضم الهمز فيخرج مصححها وجامعتها (كموت أحدهمـــا) أي الابنين في المثال المتقدم ابنين وبنتين ومات أحدهما (عن ابن وبنت) فتصح هذه من ثلاثة وسهام ميتها من الاولى اثنان مباينان لها فتضرب الثلاثة في الستة بثمانية عشر ومن له شيء من الاولى ضرب في الثانية ، ومن له شيء من الثانية ضرب له في سهام الثـــاني من الاولى ، فلابن الأول اثنان في ثلاثة بستة ، ولكل من بنتيه واحد في ثلاثة بثلاثة ، ولابن الثاني اثنان في اثنين بأربعة ولبنته واحد في اثنين باثنين وصورة ذلك هكذا :

	٣		٢	
	٦		٣	١٨
ابن	٢			٠٦
ابن	٢	ت		
بنت	١			٠٣
بنت	١			٠٣
		ابن	٢	٠٤
		بنت	١	٠٢

ابن يونس هـــذا إذا كانت التركة عقاراً أو عرضاً مقوماً عطلوب كانت عيـنـــاً أو عرضاً مثلياً فـــلا يعمل هذا ، ويقسم ما حصل للميت الثاني على ورثته المصنوني ، هـــذا هو الظاهر

وإنْ أقرَّ أحدُ الورثةِ فقطْ بوارثٍ ، فلَهُ ما نقصهُ الإقرارُ تعمَلُ فريضةَ الإنكارِ ، ثمَّ فريضةَ الإقرارِ ثمَّ انظُرْ ما بينَهما مِنْ تداخُلٍ وتبايُنٍ وتوافُقٍ ،

في النظر ، ولكن ظاهر نصوصهم أن هذا العمل لا بد منه كيفما كانت التركة . طفى أي لا بد منه عند الفراض للاختصار ، ولو قسم كل فريضة وحدهـــا ما خالف الحكم الشرعي في الجواهر ، فان وقعت المناسخة فعمـــل الحاسب فريضة كل ميت مفردة فقد أصاب في المعنى ، وإن أخطأ عند الفرضيين لأن بقاء التركة حتى حصلت فيها مناسخة تجعل الوارثين كلهم كالوراثة الواحــدة ، ومطلوب الفرضيين تصحيح مسألة الاول من عدد ينقسم نصيب كل ميت بعده منه على ورثته .

(وإن أقر أحد الورثة فقط) أي وحده وأكذبه الباقون في إقراره (بوارث فله) أي المقر له من سهام المقر (ما) أي القدر الذي (نقصه الإقرار) منها (تعمـــل) أي تصحح يا حاسب (فريضة) الورثـــة على تقدير (الإنكار) من جميعهم (ثم) تصحح (فريضة) الورثة باعتبار (الإقرار) من بعضهم وتحفظ سهام المقر منها ، ولا تنظر لسهام غيره منها لأنك إنما تريد معرفة سهامه منها لتعلم منها قدر ما نقصة إقراره من سهامة من مسألة الإنكار .

(ثم انظر) أيهـا الحاسب (ما بينهما) أي فريضة الإنكار وفريضة الإقرار وبين ما بقوله (من تداخل وتباين وتوافق) الواو بمعنى أو في المعطوفين وحذف النسبة الرابعة ، أي وتماثل فإن تماثلتا اكتفيت بإحداهما وإن تداخلتا اكتفيت بكبراهما ، وإن تباينتـا ضربت إحداهما في الأخرى ، وإن توافقتـا ضربت إحداهما في وفق الأخرى وما انتهى إليه عملك فهو مصحح الفريضتين وجامعتهما ، ثم تقسم ما انتهى إليه عملك من أحـــد المتماثلين أو أكبر المتداخلين ، أو حاصل ضرب الكل في الكل أو في الوفـق على فريضة الإنكار يخرج جزء سهمها ، وعلى فريضة الاقرار أيضاً يخرج جزء سهمها أيضاً ، وتضرب للمنكرين سهامهم من مسألة الإنكار في جزء سهمها وتعطيهم الخارج وتضرب للمقر سهامه

الأَوّلُ والثّاني ، كشَقِيقَتَيْنِ وعَاصِبٍ ، أَقرّتْ واحِدَةٌ بِشَقِيقَةٍ أو بِشَقِيقٍ ، والثّالِثُ : كابْنَتَيْنِ وابْنِ أَقرّ بِابْنٍ ،

التي حفظتها من مسألة إقراره في جزء سهمها ، وتعطيه ما يخـــرج وتضرب له سهامه من مسألة الإنكار في جزء سهمها وتسقط من خارج الضرب ما استحقه من مسألة إقراره .

وتعطى الباقي المقر له (الأول) أي التداخل (والثاني) أي التبـــاين ، أي مثالهما (كشقيقتين وعاصب) كأخ لأب تصح من ثلاثة وهي مسألة الإنكار (أقرت واحــدة) من الشقيقتين (بشقيقة) ثالثة وأنكرها الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح هذه من تسعة للمقرة منها اثنان والثلاثة فريضة الإنكار داخلة فيهـــا فتكتفى بالتسعة ، وتقسمها على فريضة الإنكار يخرج جزء سهمها ثلاثة وعلى فريضة الإقرار يخرج جزء سهمها واحـــد فللشقيقة المنكرة واحد من فريضة الإنكار في ثلاثة ، وكذا العاصب وللمقرة من فريضة الإقرار إثنان في واحـــد ولو أنكرت فلها واحد من فريضة الإنكار في ثلاثة بثلاثة، فقد نقصها إقرارها سهما تأخذه الشقيقة المقر بها هكذا :

	٣		١	
	٣		٩	٩
شقة	١	ق	٢	٢
شقة	١			٣
عم	١			٣
		شقة		١

والقـــاف من الإقرار (أو) أقرت إحـــدى الشقيقتين (بشقيق) وأنكرته الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح هذه من أربعة مباينة الثلاثة ومسطحهما اثنا عشر، والخارج من قسمها على الثلاثة أربعة وعلى الأربعة ثلاثة للمنكرة واحد في أربعة، وكذا العاصب وللمقرة واحد في ثلاثة، ولو أنكرت لكان لها واحد في أربعة فنقصها إقرارها واحداً يأخذه المقر به هكذا :

	٤		٣	
	٣		٤	١٢
شقة	١			٠٤
شقة	١	ق	١	٠٣
عم	١			٠٤
		شق		٠١

(والثالث) أي التوافق (كابنتين وابن) تصح من أربعـــة (أقر) الابن (بابن) وأنكرته الابنتان تصح هذه من ستة موافقة الأربعة بالنصف ومسطح أحدهما في نصف الآخر اثنـــا عشر ، والخارج من قسمتها على الأربعة ثلاثة وعلى الستة إثنان فلكل

وإنْ أَقَرَّ ابْنٌ بِبِنْتٍ ، وبِنْتٌ بِابْنٍ فَالْإِنْكَارُ مِنْ ثَلاثَةٍ ، وإقْرَارُهُ مِنْ أرْبَعَةٍ ، وهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ ، فَتَضْرِبُ أرْبَعَةً فِي خَمْسَةٍ بِعِشْرِينَ ، ثُمَّ فِي ثَلاثَةٍ يَرُدُّ الابْنُ عَشَرَةً ،

واحدة من البنتين واحد في ثلاثة ، وللابن اثنان في اثنين بأربعة ، ولو أنكر لكان له اثنان في ثلاثة بستة فقد نقصه إقراره اثنان يأخذهما المقر به هكذا :

	٣		٢	
	٤		٦	١٢
ابن	٢	ق	٢	٤
بنت	١			٣
بنت	١			٣
		ابن		٢

ومثال التماثل الذي تركـــه المصنف أم وأخت لأب وعم تصح من ستة أقرت الأخت لأب بشقيقة وأنكرها الأم والعم تصح من ستة أيضاً فتكتفي بإحداهما والخارج من قسمها على كل منهما واحد فللأم اثنان ، وللعم واحد وللمقرة واحد ، ولو أنكرت كان لها ثلاثة فقد نقصها إقرارها إثنان تأخذهما المقر بها هكذا :

	١		١	
	٦		٦	٦
أم	٢			٢
أخت لأب	٣	ق	١	١
عم	١			١
		شقة		٢

(و) إن كان الوارث الثابت إبناً وبنتاً و (أقر ابن) ثابت (ببنت) وأنكرتها البنت الثابتة (و) أقرت (بنت) ثابتة (بابن) وأنكره الابن الثابت والمقر بهما كل منهما ينكر الآخر فتصح فريضة الإنكار من ثلاثة (وإقراره) أي الابن بالبنت يصح (من أربعة وهي) أي البنت يصح إقرارها (من خمسة) والثلاثة والأربعة والخمسة متباينة (فتضرب) يا حاسب (أربعة في خمسة) بعشرين (ثم) تضرب العشرين (في ثلاثة) بستين والخارج من قسمتها على ثلاثة عشرون وعلى خمسة اثنا عشر وعلى أربعة خمسة عشر فللابن اثنـــان في خمسة عشر بثلاثين ، ولو أنكر لكان له اثنان في عشرين بأربعين فقد نقصه إقراره عشرة فـ (يرد) بفتح فضم أي يدفع (الابن)

وهِيَ ثَمانِيَةٌ ، وإنْ أَقرّتْ زَوْجَةٌ حَامِلٌ ، وأَحَدُ أَخوَيْهِ أَنّها وَلَدَتْ حَيًّا ، فَالإنْكَارُ مِنْ ثَمانِيَةٍ ، كالإقْرارِ ، وفَرِيضَةُ الابْنِ مِنْ ثَلاثَةٍ ؛ تُضْرَبُ في ثَمانِيَةٍ ،

الثابت المقر للبنت التي أقر هو بها (عشرة) وللبنت واحـد في اثني عشر بها ، ولو أنكرت لكان لها واحد في عشرين فقد نقصها إقرارها ثمانية (وهي) أي البنت الثابتة المقرة ترد إلى الابن الذي أقرت هي به (ثمانية) هكذا :

	٢٠		١٥		١٢	
	٣		٤		٥	٦٠
ابن	٣	ق	٢			٣٠
بنت	١			ق	١	١٢
		بنت				١٠
				ابن		٠٨

(وإن) مات عن زوجـة وشقيقين أو لأب . فـ (أقرت زوجـة حامـل واحـد أخويـه) أي الميت (إنها) أي الزوجة (ولدت) من حملها إبناً (حياً) حيـاة مستقرة ثم مات وأكذبهما الشقيق الآخر (فالإنكار) يصح (من ثمانية) وشبه في الصحة من ثمانية فقال (كالإقرار) فيصح من ثمانية مقام ثمن الزوجة لها واحد والباقي للابن فتكتفي بإحداهما (وفريضة الابن) المقربه تصح (من ثلاثة) لأنه ترك أماً وعمين وسهامه من الأولى سبعة تباين الثلاثة فـ (تضرب) الثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين والخارج من قسمتها على الثمانية ثلاثة وعلى الثلاثة ثمانية فللشقيق المنكر ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللشقيق المقر من فريضة الابن واحد في سبعة ولو أنكر كأخيه لكان له تسعة فقد نقصه إقراره اثنين تأخذهما الزوجة مع الربع فيجتمع لها ثمانية ، وكان الواجب لها بحسب إقرارها عشرة ثلاثة من فريضة زوجها وسبعة من فريضة ابنها فقـد ظلمها الأخ المنكر في اثنين وصورة ذلك هكذا :

	١		٣			٧	
	٨		٨	٨		٣	٢٤
زوجة	٢	ق	١	١	ام	١	٠٨
شقيق	٣	ق			عم	١	٠٧
شقيق	٣				عم	١	٠٩
		ابن	٧	٧	ت		

في التنبيرة قيل لأصبغ توفي رجل عن أخوين وزوجـة حامـل ولدت إبنـاً وقالت ولدتـه حياً وقـد استهل وصدقها أحدهما وكذبها الآخر فقـال هي من أربعـة وعشرين ، لأن فريضة

الإنكار تنقسم من ثمانية وفريضة الإقرار ثمانية أيضاً ، فتكتفي بإحداهما وفريضة الابن على الإقرار من ثلاثة وسهامه سبعة تنكسر عليها وتباينها فتضرب ثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين للمرأة في الإنكار الربع ستة الباقي ثمانية عشر، لكل أخ تسعة ولها في الإقرار الثمن وللإبن أحد وعشرون مات عنها وعن عميــه فلأمه الثلث سبعة ، ولكل أخ سبعة يفضل بيد المصدق سهمان يدفعهما إلى الأم فيصير بيدها ثمانية وبيد المصدق سبعة وبيد المنكر تسعة اهـ .

فإن قيل هذا يخالف قوله فله ما نقصه الإقرار ، إذ المرأة زادت سهامها به فجوابه أن ما تقدم مقيد بما إذا لم يؤد الإقرار إلى الإرث بوجه آخر كما هنا ، فإن إقرار الزوجة أدى إلى إرثها بجهة أخرى وهي الأمومة فهي في حال إقرارها ترث ثلاثة بالزوجية وسبعة بالأمومة ، وترث في حالة الإنكار ستة بالزوجية فقط فقد زادها إقرارها أربعة غصبها الأخ المنكر اثنين منها وبقيت لها ثمانية . طفى في الإقرار فروع كثيرة ومسائل متشعبة من أرادها فعليه بالحوفي وشراحه. ابن خروف باب الإقرار ثلث علم الفرائض وفيه عجائب من الفقه البناني .

(تنبيهـــات)

الأول : من مسائل الإقرار المسألة الملقبة بعقرب تحت طوبة وصورتها زوج وأم وأخت لأم أقرت الأخت ببنت وأكذبها الزوج والأم فيصح الإنكار من ستة ، والإقرار من اثني عشر ، فاقتضى إقرار الأخت أنه لا شيء لها وإن للبنت ستة وللعاصب واحـــد فيقسم نصيبها على سبعة وهو واحد مباين لها فتضرب سبعة في ستة باثنين وأربعين وصورتها هكذا :

	٧		١	
	٦		٧	٤٢
زج	٣			٢١
أم	٢			١٤
أخت	١	ق	[illegible]	
بنت			٦	٠٦
عم			١	١

وسميت بذلك لغفلة المسؤول عنها عما أقرت به للعاصب .

الثاني : المصنوني لا خصوصية للزوجة ، بـــل كل امرأة حامل كذلك كانت زوجة أو أم ولد أو أما أو زوجة أب أو ابن أو غيرها .

وإنْ أوْصَى بِشَائِعٍ ؛ كَرُبعٍ ، أو جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ ، أَخذَ مَخْرَجُ الوَصِيَّةِ ثُمَّ إن انْقَسَمَ البَاقي على الفَرِيضَةِ كابْنَيْنِ وأوْصَى بالثُّلُثِ ،

والثالث : قوله فله ما نقصه الإقرار شمل صورتين وهما نقص الإقرار بعض نصيب المقر وإسقاطه نصيب المقر بالكلية كمسألة عقرب تحت طوبة .

الرابع أقسام الإقرار بوارث آخر أربعة أحدها إسقاط نصيب المقر بأن يقر بوارث يحجبه كعقرب تحت طوبة ، وكأخوين أقر أحدهما بابن فيدفع المقر للمقر به جميع نصيبه الثاني تنقيصه كأخوين أقر أحدهما بثالث فيعطيه ثلث نصيبه . الثالث زيادته نصيب المقر كإقرار الزوجة في المسألة المتقدمة ، وكزوج وأخوين لأم وأخ لأب فأقر الأخ لأب ببنت فميراث المقر على الإنكار السدس وعلى الإقرار الربع ، فلا يعتبر إقراره لاتهامه فيه . الرابع ما لم ينقص ولم يسقط ولم يزد فلا يعتبر أيضاً كزوجة وابن وأقرت بابن آخر ، لأن فرضها الثمن مع الابن ومع الابنين وكأخت وزوج أقر بأخ ، لأن له النصف كان لها أخ أم لا ، فالقسمان الأولان منطوق المصنف ، والأخيران مفهومه ، والله أعلم .

(وإن أوصى) الحر المميز المالك (ب)جزء (شائع) في جميع تركته منطق (كربع) أو ثلث لها (أو) أصم ك (جزء من أحد عشر) أو ثلاثة عشر (أخذ) أي استخرج الحاسب (مخرج) بفتح الميم والراء أي أقل عدد ممكن خروج (الوصية منه) أي الجزء أو الأجزاء الموصى بها صحيحة ، كاستخراج أصل المسألة من مقام الفرض أو الفروض التي بها بعد تصحيح الفريضة بلا وصية ، ويخرج منه الجزء أو الأجزاء الموصى بها ويحفظ الباقي .

(ثم) ينظر هل ينقسم الباقي عليها أم لا ف(إن انقسم الباقي) من مخرج الوصية (على الفريضة) صحت الوصية والفريضة من المقام فاجعله جامعة ، وأخرج منه الجزء والأجزاء الموصى بها واقسم باقيه على الورثة (كابنين وأوصى بالثلث) فصحح المسألة أولاً بلا وصية من اثنين مكتوباً على الضلع ، وما لكل وارث تحته في المربع الذي يقابله ، واعتبر

فَوَاضِحٌ، وإِلَّا وُفِّقَ بَيْنَ ٱلْبَاقِي وٱلْمسْأَلَةِ ، وٱضْرِبِ ٱلْوَفْقَ فِي مَخْرَجِ ٱلوَصِيَّةِ ، كَأَرْبَعَةِ أَوْلَادٍ ، وإِلَّا فَكَامِلُها ، كَثَلَاثَةٍ ،

مخرج الوصية ثلاثة لأنه مخرج الثلث ، وأخرج منه واحداً للموصى له مكتوباً تحت الضلع الأول ، واكتبه في المربع الذى يقابله تحت الضلع الثاني وباقيه اثنان ، وتصح الفريضة من اثنين والباقي إثنان منقسمان على الفريضة ، فاعط كل ابن واحداً مكتوباً في المربع الذي يقابله تحت الجامعة ، وصورة ذلك هكذا :

	٢	٣
ابن	١	١
ابن	١	١
موص	$\frac{١}{٣}$	١

(ف) حمل هذا القسم (واضح وإلا) أي وإن لم ينقسم باقي الوصية على الفريضة (فوفق) يا حاسب (بين الباقي) من المقام (وما) أي العدد الذي (صحت) المسألة (منه) أي انظر هل بينهما موافقة أو مباينة ، فإن كانا متوافقين ف (اضرب الوفق) أي الجزء الذي توافقا به من الفريضة (في مخرج الوصية) فما خرج بالضرب تصح منه الوصية والفريضة ومن له شيء من المقام أخذه مضروباً في وفق الفريضة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفق الباقي (كأربعة أولاد) أي بنين وأوصى بالثلث فتصحح الفريضة من أربعة والمقام ثلاثة وباقيه إثنان موافقان للأربعة بالنصف فتضرب الإثنين في ثلاثة بستة فللموصى له واحد في إثنين ولكل ابن واحد في واحد وصورة ذلك هكذا :

	١	٢	
	٤	٣	٦
ابن	١	٢	١
ابن	١		١
ابن	١		١
ابن	١		١
ص	$\frac{١}{٣}$		٢

(وإلا) أي وإن لم يتوافق البـاقي والفريضة (ف)اضرب (كاملها) أي الفريضة في مخرج الوصية ، وما يخرج من الضرب تصح الوصية والفريضة منه ومن له شيء من الوصية يضرب له في الفريضة ، ومن له شيء في الفريضة يضرب له في البـاقي (كثلاثة)من البنين وأوصى بالثلث فتصحح الفريضة من ثلاثة والمخرج ثلاثة وباقيه اثنان مباينان للفريضة فتضرب ثلاثـة في

وَإِنْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وَسُبُعٍ ، ضَرَبْتَ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ،

ثلاثة بتسعة فللموصى له واحد من المقام في ثلاثة وللورثة اثنان في ثلاثة بستة لكل ابن اثنان ، وصورة ذلك هكذا :

	٢	٣	
	٣	٣	٩
ابن	١	٢	٢
ابن	١	٢	٢
ابن	١	٢	٢
ص	١/٣	١	٣

(وإن أوصى) الحر المميز المالك (بسدس وسبع ضرب) بضم فكسر (ستة) مخرج السدس (في سبعة) مخرج السبع لتباينهما باثنين وأربعين فهي مخرج السدس والسبع وأخرج منه سدسه سبعة وسبعه ستة ومجموعهما ثلاثة عشر والباقي تسعة وعشرون (ثم) يعرض الباقي على ما تصح المسألة منه ، فإن انقسم عليها وكتسعة وعشرين ابناً أو أربعة عشر ابنا وبنتاً صحت الوصية والفريضة من الاثنين والأربعين وإن لم ينقسم عليها وباينها كثلاثة بنين فاضرب الاثنين والأربعين (في أصل المسألة) ثلاثة يخرج مائة وستة وعشرون فللموصى له بالسدس سبعة في ثلاثة بأحد وعشرين والموصى له بالسبع ستة في ثلاثة بثمانية عشر ، ولكل ابن واحد في تسعة وعشرين وصورة ذلك هكذا :

	٢٩	٣	
	٣	٤٢	١٢٦
ابن	١	٢٩	٠٢٩
ابن	١	٢٩	٠٢٩
ابن	١	٢٩	٠٢٩
ص	١/٦	٠٧	٢١
ص	١/٧	٠٦	١٨

(أو) في (وفقها) أي الفريضة إن وافقها الباقي كثمانية وخمسين ابناً فتضرب الإثنين والأربعين في اثنين وفق الفريضة بأربعة وثمانين ، فمنهـا تصح الوصيتان والفريضة للموصى له بالسدس سبعة في اثنين وفق المسألة ، وللموصى له بالسبع ستة فيهما ، ولكل ابن واحد في واحد وفق الباقي هكذا :

	١	٢	
	٥٨	٤٣	٨٤
ابن ٥٨	٥٨	٢٩	٥٨
ص	٦/١	٧	١٤
ص	٧/١	٦	١٢

(تنبيهات)

الأول : احترز بالشائع من الوصية بمعين ، فإنه لا يحتاج لعمل ،

الثاني : البناني لو قال من مخرج ويكون ضمير أخذ مبنياً للنائب للشائع لكان أولى، وقصد المصنف بيان كيفية العمل في إخراج الوصية من فريضة الموصى بعمل واحد وبقيت عليه كيفية أخرى ، وهي أن تزيد على الفريضة جزء ما قبل مخرج الوصية أبداً ، فإن كانت بالثلث زدت عليها نصفها ، لأن مخرجه ثلاثة والمخرج الذي قبله إثنان مخرج النصف وإن كانت بربع زدت عليها ثلثها ، وإن كانت بخمس زدت عليها ربعها وعلى هذا القياس قال في الذخيرة الفصل الأول في الوصية بجزء مسمى واحداً كان أو أكثر كنصف أو ثلث مفتوحاً أو أصم نحو بجزء من أحد عشر ، وله ورثة .

فللعمل طريقان الأول في الجواهر تصحح فريضة الميراث ثم تجعل جزء الوصية من حيث تنقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها ، وتخرج الوصية وتنظر الباقي من فريضة الوصية فإن كان ينقسم على فريضة الورثة فيها ونعمت، وإن لم ينقسم نظرنا بينهما واعتبر إحداهما بالأخرى فإن تباينا ضربنا فريضة الورثة في فريضة الوصية ، ومنه تصح الطريقة الثانيه أن تخرج من مخرج الوصية الجزء الموصى به وتعرض الباقي على مسألة الورثة ، فإن أنكسر عليها فزد على الفريضة مثل نسبة الواحد للمقام الذي قبل مقام الوصية ، فما اجتمع فمنه تصح الفريضة والوصيه ، فإن كانت بالثلث فزد على المسألة نصفها ، وإن كانت بالربع فزد عليها ثلثها ، وإن كان بالخمس فزد عليها ربعها ، وهكذا إلى العشر ، وإن كانت بجزء من أحد عشر فزد عليها عشرها ، وإن كانت بجزء من إثني عشر فزد جزءاً من أحد عشر ثم كذلك ، وإن كانت بالنصف فزد عليها مثلها ، لأن النصف أكبر الاجزاء ، وأولها وقبله الواحد فجعلنا سهام الفريضه فريضة ، وزدنا عليها مثلها ا هـ .

ابن يونس اختلف في ترتيب حساب الوصايا فقيل تجعل أصل الفريضة المخرج الذي تقوم منه الوصايا فتخرج الوصايا منه ، وتقسم ما بقي منه على الورثة إن انقسم وإلا ضربته حتى يصح الباقي بينهم وهو الاحسن والاسهل ، وقيل تصحيح الفريضة بغير وصية وتحمل

وَلَا يَرِثُ مُلَاعِنٌ وَمُلَاعِنَةٌ ، وَتَوْأَمَاهَا شَقِيقَانِ ،

عليها بقدر الوصية من جميعها[1] ، والمرجع واحد كثلاثة بنين وأوصى بثلث ماله ونصفه. وأجازها الورثة ؛ ومخرج النصف والثلث ستة للنصف ثلاثة والثلث اثنان يبقى واحد منكسر على الثلاثة مباين لها إضربها في الستة بثمانية عشر ومن له شيء يأخذه مضروباً في ثلاثة وصورتها هكذا :

	٣		١	
	٦		٣	١٨
ص $\frac{1}{3}$	٢			٠٦
ص $\frac{1}{2}$	٣			٠٩
		ابن	١	٠١
		ابن	١	٠١
		ابن	١	٠١

وعلى القول الثاني للوصيتين خمسة أسهم وللبنين سهم وسهامهم بغير وصية ثلاثة فتحمل عليها خمسة أمثالها وهي خمسة عشر ، فيكون ذلك للوصايا ، ويكون لكل ابن من الثلاثة واحد ولا يخرج الوصايا إلا ما حلت خاصة الرابع في الجواهر لو أوصى بجزأين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر إن تباينا ، وفي وفقه إن توافقا فما اجتمع من الضرب فهو مخرج الوصيتين جميعاً ، فإذا أخرجت جزء الوصيتين منه ثم قسمت الباقي على الفريضة فإن انقسم وإلا ضربت ما انتهى اليه الضرب في عدد سهام المسألة إن باينها الباقي ، وفي وفقها إن وافقها فما بلغ فمنه يصح حساب الوصيتين والفريضة ،كمن ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بسدس ماله ، ولآخر بسبعة اهـ . ولعمل الوصية فروع كثيرة في المطولات .

(ولا يرث ملاعن) زوجته التي لاعنها (و) لا ترث (ملاعنة) زوجها الذي لاعنها لانفساخ النكاح الذي كان بينهما بتمام لعانها (وتوأماها) أي ولدا الملاعنة من الحمل الذي نفاه الزوج ولاعنها بسببه (شقيقان) على المشهور واستشكل نسبهما عن ابيهما بلعانه وأجيب بأنه في الظاهر فقط ، ولذا إن استلحقهما أو أحدهما لحق به وحد كما تقدم .

---

(١) (قوله من جميعها) أي الفريضة بيان لقدر الوصية المحمول على الفريضة فإن كانت الوصية نصفاً وثلثاً فقدرها من المقام خمسة وباقيه واحد ونسبة الخمسة له خمسة أمثاله فإن صحت الفريضة من ثلاثة زيد عليها خمسة أمثالها خمسة عشر فتبلغ ثمانية عشر للموصى له بالنصف تسعة وللموصى له بالثلث ستة ولكل ابن واحد .

الخرشي والحاصل انه إن حصل اللعان من الزوج ومن الزوجة فلا يرث أحدهما الآخر، وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه ، سواء التعنت أم لا ، وترث ولدها ويرثها على كل حال وتوأماها يتوارثان على أنهما شقيقان ، وتوأما المسبية والمستأمنة شقيقان هذا هو المشهور الذي رجع اليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وتوأما الزانية والمغتصبة أخوان لام على المشهور .

(ولا) يرث (رقيق) ولا يورث وماله لسيده بالملك لا بالإرث (ولسيد) الرقيق (المعتق) بفتح التاء (بعضه) نائب فاعل معتق ومبتدأ السيد المعتق بعضه (جميع إرثه) أي تركة المعتق بعضه بالملك التي تورث عنه لو كان حراً (إلا المكاتب) الذي معه في كتابته من يعتق عليه فيرثه من معه فيها بعد أداء الكتابة مما تركه فإن كان إبناً أخذ الباقي كله ، وإن كان بنتاً أو اختاً أخذت نصف الباقي وأخذ السيد الباقي . ابن يونس بالولاء القاضي بالرق.

(تنبيهات)

الأول : إذا مات العبد الكافر وسيده مسلم فماله لسيده، وإن كان سيده كافراً فكذلك إن قال أهل دينه ماله له وإلا فللمسلمين ذكره ابن مرزوق .

الثاني : إذا مات العبد المسلم فماله لسيده المسلم ، فإن كان سيده كافراً فإن كان خرج عن يده فماله للمسلمين ، وإن كان تحت يده فماله له .

الثالث : في المدونة إن كان العبد بين ثلاثة فاعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثاني وتمسك الثالث بالرق ومات العبد فميراثه بين المتمسك بالرق وبين المكاتب على رده ما كان أخذ من كتابته قبل موته ، وقاله ربيعة ومالك «رض» .

الرابع : عبر ابن شاس والقرافي وابن الحاجب عن اللعان وما بعده بالموانع ، وحاد المصنف عن ذلك إما اختصاراً وهو الظاهر المعتاد له في غير موضع من هذا النحو ، وإما

لقوله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام في اللعان الأكثر ، إنمـــا يعللون نفي الحكم بوجود مانعه إذا كان السبب موجوداً والسبب الذي هو الزوجية معدوم هنا فلم جعل اللعان مانعاً من الميراث قلت إنما جعل ذلك وسيلة للنص على بقاء الإرث بين الملاعنة وولدها .

(ولا) يرث (قاتل) مورثه (عمداً عدواناً) بضم العين أي ظلماً من مال مقتوله ولا من ديته إن لم يأت بشبهة تسقط عنه القصاص ، بل (وإن أتى) القاتل (بشبهة) تسقط عنه القصاص . طفي ولو عفا عنه ولو كان القاتل مكرهاً بشرط كونـــه بالغاً عاقلاً ، فإن كان صبياً أو مجنوناً فعمده كالخطأ قاله في الذخيرة وشرح التلمسانية للقاسي وهو الظاهر ، خلاف ما حكاه « ج » عن الإستاذ أبي بكر من أن مذهب مالك أن قاتل العمد بلا شبهة لا يرث من مال ولا دية بالغـــا أو صبيا أو مجنونا ا هـ ، وهو مشكل ، وإن صدر به وأقره واحترز بقوله عدوانا عن العمد غير العد ، وإن كقتل الحاكم ولده قصاصا أو أمره أحد بقتل مورثه قصاصا وكقتل الدافع عن نفسه مورثه ، فلو طلب لص رجـــلاً من ورثته فدفعه عن نفسه فهلك أحدهما ورث المطلوب الطالب لا عكسه ، وكقتل المتأول.

فإن اقتتلت طائفتان بتأويل وفي إحداهما قرابة للأخرى فقتـــل بعضهما فالذي به القضاء توارثهم كتوارث أهـــل الجمل وصفين ، لأنهم متأولون ، وأشار بقوله وإن أتى بشبهة لقول النوادر إذا قتل الأبوان ابنهما على وجه الشبهة وسقط عنهما القتل فالديـــة عليهما ولا يرثان منها ولا من المال ا هـ ، وعلل عدم إرث القـــاتل بمراعاة المصلحة ، إذ لو ورث لأدى لخراب العالم ، وبأن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمـــانه ، ولا يقال هذا مبني على مذهب الإعتزال أن القاتل قطع أجل المقتول ، لأن المراد في اعتقـــاد القاتل . ابن حجر أي نظر المظنة الاستعجال باعتبار السبب ، فلا ينافي كونه مات بأجله عند أهل السنة .

البناني ما ذكره عج عليه اقتصر ابن علاق ، وذكر مقابله عن أبي حنيفة لا غير ، ثم قال يرد هنا إشكال وهو أن هذا يتحقق في البـــالغ دون الصبي ، وفي العاقل دون

المجنون . وأجاب الأستاذ أبو بكر بأنه يجوز في المراهق أن يتصابى وهو بالغ أو يتجان وهو عاقل .

وشبه في عدم الارث فقال (ك) قاتل (مخطىء) فلا يرث (من الدية) ومفهومه أنه يرث من المال وهو كذلك .

(تنبيه)

في التوضيح المذهب أن قاتل العمد وقاتل الخطأ يرثان الولاء ويورث عنهما لمن يرثهما . طفى أصله لابن عبد السلام ودرج عليه الحوفي والتلمساني ، وأقره شراحه ونسب الفاسي مقابله لأصبغ السنوسي في شرح الحوفي بعضهم نقل هذا عن المذهب غير صحيح . أصبغ لا يرث قاتل العمد الولاء . ابن رشد لا خلاف في ذلك لأحد من أصحاب الامام مالك رضي الله تعالى عنه . العقباني إنكار الخلاف في هذا صعب ، ويلزمه أن من قتل قريبا له حاجبا له عن إرث قريب آخر أن لا يرث القاتل ذلك القريب الآخر ، ومن الحفاظ من نقل في الولاء ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين أن تكون تهمة مثل كون العتيق شيخا وفيها والمقتول صغيراً وبين عكس هذا اه كلام السنوسي .

ومعنى إرث الولاء المختلف فيه أن المقتول إذا كان له مولى أسفل وكان القاتل ممن ينجر اليه ولاء ذلك المولى بواسطة المقتول ، فإن قتله إياه لا يمنعه من انجرار الولاء اليه كا يمنعه من الميراث ، كذا فسره شراح الحوفي والتلمساني العصنوني ، لأن الولاء كالنسب، فكما لا يسقط النسب بالقتل عمداً كان أو خطأً فكذا لا يسقط الولاء بهما ا ه ، وهو معنى قول الفاسي ، لأن الولاء سبب وليس بمال ا ه ، وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه ، بل حكمه حكم من قتل مورثه عمداً ويدل على هذا تعليلهم بأنه سبب وليس بمال ، وهنا تمحض إرث المال وصرح بهذا عج ، وهو ظاهر البناني .

وفيه نظر ، فإن ابن رشد قال بعدما تقدم عنه من نفي الخلاف فيما قاله أصبغ ما نصه عندي فيه نظر ، لأنه إنما يصح على قياس القول بأن الولاء يورث عن المعتق كما يورث

عنه ماله فيكون أحق بميراث مواليه إذا ماتوا من ورث عنه مالـه على ما قضى به ابن الزبير في ذكوان مولى عائشة ، لأنه جعله لطلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم من أجل أن أباه عبد الله ورث عائشة دون القاسم ، لأن أباه عبدالرحمن كان أخا عائشة لأبيها وأمها ، وكان محمد والد القاسم أخاهـا لأبيها دون أمها ، والذي يأتي في هذه المسألة على قياس ما عليه الجمهور إن أحق الناس بميراث مولاه أقرب الناس للمقتول يوم مات المولى .

ابن عرفة قلت ولأجل أن هذه الرواية خارجة عن المذهب تواطأ الشيوخ على أن قاتل العمد يرث الولاء ، وقرروه كأنه المذهب ولم يلتفتوا إلى هذه الرواية منهم . ابن رشد في الأجوبة والمقدمات وابن العربي في القانون والمسالك والمتيطي والجزيري وابن فتوح وابن عبد الغفور ومن الفرضيين ابن ثابت وابن خروف والحوفي وغيرهم ، ونسبة الوهم إلى هؤلاء كلهم وهم نقله البستاني ، وتقدم عن ابن القاسم أن الراجع الارث بـه لا نفسه ، لأنه لا ينتقل عمن ثبت له كالنسب وصوبه ابن يونس .

(ولا) يرث شخص (مخالف) للميت (في دين) فلا يرث مسلم كافراً ولا كافـر مسلماً ، لخبر لا توارث بين ملتين ، ومثل لذلك فقال (كمسلم مع) قريب أو زوج أو مولى (مرتد) عن دين الاسلام بعد تقرره له (أو) مسلم (مع) كافر قريب أو زوج أو مولى (غيره) أي المرتد كيهودي أو نصراني أو مجوسي « غ ». إن كان أراد بغيره الزنديق والساحر كما قيل على قول الأكثر وهي رواية ابن نافع ، ويعضده قوله في توضيحه تبعـا لابن عبد السلام ، والأظهر رواية ابن نافع إلا أنه خلاف قوله قبل في باب الردة ، وقتل المستسر بلا استتابة إلا أن يجيء تائبا وماله لورثته ، وهذه رواية ابن القاسم ، ولا ينبغي العدول عنها .

طفى عرض بالشارح فإنه نقل الخلاف في الزنديق والساحر ، وعزا عـدم إرثهما للاكثر ، ثم قال ولهذا قال مع مرتد أو غيره ليتناولهما ، وذكر رواية ابن القاسم ثم قال

ابن رشد رواية ابن القاسم تقتضي أنه يقتل حداً ، ورواية ابن نافع تقتضي أنه يقتل كفراً يعني الزنديق ، وعبارة الشارح يتناول أحسن من عبارة ابن غازي إن كان أراد بغيره الخ ، إذ لا شك أن كلام المصنف يشمل الكافر أصالة مع المسلم ، وإلا بقي عليه ، ولذا قال عج يحتمل بقاؤه على ظاهره من شموله الزنديق فيوافق رواية ابن نافع ، ويحتمل تخصيصه بغير الزنديق بقرينة ما قدمه في الردة فيوافق رواية ابن القاسم . ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر من قول مالك في رواية ابن نافع عنه رضي الله تعالى عنهم .

(وكيهودي مع) قريب أو زوج أو مولى (نصراني وسواهما) أي اليهودية والنصرانية من أنواع الكفر كله (ملة) بكسر الميم وشد اللام واحدة . ابن يونس عن أهل المدينة المنورة بأنوار سيدنا محمد ﷺ أن الإسلام ملة واليهودية ملة ، والنصرانية ملة ، والمجوسية وما سواها ملة ، لأنهم لا كتاب لهم . ابن يونس وهو الصواب ، وعزاه ابن عبد السلام والمصنف للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، لكن كلام ابن مرزوق يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الأمهات ، ونص المدونة ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر ، قال النبي ﷺ لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم ، ولا يتوارث أهل ملتين شيئا . ابن شاس لا توارث بين المسلم والكافر ولا بين اليهود والنصارى ، ولا بين أهل ملة وأهل ملة أخرى إن تحاكموا إلينا ، وفي التلمسانية :

أجل ولا ميراث بين ملتين   وإن يكن هذا وهذا كافرين

العصنوني اختلف العلماء في الكفار المختلفة أديانهم هل هم أهل ملة واحدة فيتوارثون فيما بينهم أو أهل ملل فلا يتوارثون ، وبهذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأهل المدينة رضي الله تعالى عنهم محتجين بقوله تعالى ﴿إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا﴾ ١٧ الحج ووجه الاحتجاج به والله أعلم عطف بعضها على بعض ، فدل على أنها ملل لاقتضائه المغايرة وبقوله تعالى ﴿وقالت اليهود ليست النصارى على شيء﴾ الآية .

وَحُكِمَ بَيْنَ ٱلْكُفَّارِ بِحُكْمِ ٱلْمُسْلِمِ ، إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ ، إِلا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ ، إِنْ لَمْ يَكُونُوا كِتَابِيِّينَ ، وَإِلَّا فَبِحُكْمِهِمْ ،

وبحديث لا ميراث بين ملتين ، وبقول عمر رضي الله تعالى عنه لا نرث أهل الملل ولا يرثونا ، وبالأول قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن شبرمة رضي الله تعالى عنهم ، فعلى قولهم يرث اليهودي النصراني والمجوسي وبالعكس اه .

الفاسي اختلف في الكفر بالنسبة للتوارث هل هو ملل أو ملة واحدة ، والأول لأهل المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام . ابن شعبان القولان مدنيان وهما للإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما إلا أن مالكا رجع إلى أنه ملل وبه ، أخذ أصبغ ،ثم اختلف القائلون أنه ملل ، فحكى ابن القصار عن شريح وابن أبي ليلى وشريك ابن عبد الله رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا اليهودية ملة ، والسامرية ملة ، والنصرانية ملة ، والصابئية ملة ، والمجوسية وسائر الأديان ملة . وابن يونس عن أهل المدينة على صاحبها صلوات الله تعالى وسلامه عليه أن الإسلام ملة واليهودية ملة والنصرانية ملة وما عداها ملة واحدة وصوبه .

(وحكم) بضم فكسر ، أي يحكم (بين الكفار) كانوا كتابيين أولا إذا ترافعوا الينا في إرثهم (بحكم) إرث (المسلم) من المسلم (إن) رضي بذلك جميعهم و (لم يأب) بسكون الهمز وبالموحدة ، أي يمتنع (بعض) منهم من حكمنا بينهم بحكم الاسلام ، فإن أبى بعضهم فلا يحكم بينهم في كل حال (إلا أن يسلم) بضم فسكون فكسر (بعضهم) بعد موت مورثهم وقبل قسمة تركته ويبقى بعضهم على كفره ممتنعاً من حكم الإسلام (فكذلك) أي رضا جميعهم بحكم الإسلام في الحكم بينهم بحكم الإسلام (إن لم يكونوا) أي الكفار (كتابيين وإلا) أي بأن كانوا كتابيين (ف) يحكم بينهم (بحكمهم) أى الكتابيين على رواية ابن القاسم .

وقال ابن القاسم وسحنون يحكم بينهم بحكم الإسلام لا فرق بين الكتابيين وغيرهم . ابن شاس لو تحاكم الينا ورثة الكافر ، فإن تراضوا بحكمنا قسمنا بينهم على حكم

الإسلام، وإن أبى بعضهم فإن كانوا بأجمعهم كفاراً فلا نعرض لهم ، وإن كان منهم من أسلم قسمنا بينهم في رواية ابن القاسم على مواريثهم إن كانوا كتـابيين ، وعلى قسم الإسلام إن كانوا من غير أهل الكتاب .

وقال ابن نافع وسحنون أهل الكتاب وغيرهم سواء يقسم بينهم على حكم الإسلام ، فمعنى قوله وإلا فبحكمهم أي وإلا بأن كانوا أهل كتـاب فنحكم بينهم بحكمهم ولا نتركهم ترجيحاً للمسلم ، ولا عبرة بإباية غيره ، ولا يخفاك ما في كلام المصنف من التعقيد ، ولذا قال ابن مرزوق لو قال وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن رضوا أو أسلـم بعض وليسوا كتابيين وإلا فبحكمهم أو ما أشبه ذلك لكان أخصر وأسلم من التعقيـد ولما حكاه .

عج قال ولو قال بدل أو أسلم بعض الخ فيكون على مساق ما قبـلـه ، وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن رضوا كان أسلم بعض وأبوا إن لم يكونوا كتابيين وإلا فبحكمهم لكان أحسن ، ليفيـد رجوع إن لم يكونوا كتابيين الخ ، لما إذا أسلم بعض فقط على قاعدته ، فإن قلت هذا يقتضي أنه إذا أسلم بعضهم يحكم بينهم بحكم الإسلام حيث لم يكونوا كتابيين ، وإن أبى جميعهم ذلك . قلت ظاهر كلامهم أنا حيث أطلعنا عليهم فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام ، سواء تراضوا أو أبوا نظر الإسلام بعضهم ، ولأن دينهـم كالعدم بخلاف أهل الكتاب اه .

(فرع)

إن أسلم ورثة كافر كلهم قبل قسم تركته ، فروى أشهب عن الإمام مالك وقال ابن نافع فيها ومطرف وابن الماجشون في الواضحة رضي الله تعالى عنهم يقسم بينهم على قسم الإسلام، وظاهر قول ابن القاسم في العتبية يقسم بينهم على قسم الشرك كانوا أهل كتاب أو غيرهم ، وقال الإمام مالك في المدونة إن كانوا أهل كتاب قسم بينهم بحكمهم وإلا فبحكم الإسلام ، ونصها قال النبي ﷺ كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وكل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام . مالك معناه في غير الكتابيين

من مجوس وزنج وغيرهم ، وأما لو مات كتابي وأسلم ورثته قبل قسم مـــاله فإنه على قسم أهل الكتاب، وقال ابن نافع وغيره الحديث عام في الكتابيين وغيرهم من الكفار .

(فرع)

روى عيسى عن ابن القاسم في أهل الأهواء الذين على الإسلام مثل المرجئة وغيرهـم من أهل البدعة إذا قتلوا على بدعتهم فورثتهم من المسلمين يرثونهم أفاده الرماصي .

(ولا) يرث (من جهل) بضم فكسر ، أي لم يعلم (تأخر) بضم الخاء المعجمـــة مشددة (موته) عن موت مورثه بأن ماتا بغرق أو حرق أو هدم أو بوباء أو قتـال ولم يعلم المتقدم وحال الغرقى والهدمى وغيرهم ممن ينبهم حالهم على ثلاثة أقسام الشك هل ماتا معاً أو أحدهما بعد الآخر أو علم سبق موت أحدهما ولم تعلم عينـــه أو عرفت ثم نسيت ، ومذهبنا لا ميراث بينهم ويرث كل واحد أحياء ورثته . ودليلنا قول النبي ﷺ لا ميراث بشك ، وقول زيد أمرني أبو بكر رضي الله تعالى عنهما أن أقسم ميراث أهل اليمامة فلم أورث الأموات بعضهم من بعض ، وأمرني عمـر رضي الله تعالى عنه أن أقسم ميراث من مات في طاعون عمواس فلم أورث من عمى موته . وقول خارجة بن زيدرضي الله تعالى عنهما قسمت أموال أهـل الحرة فلم أورث بعضهم من بعض ، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فلم ينكره أحد .

وفي الموطأ لم يتوارث من قتل يوم الجمل ولا يوم صفين ولا يوم الحرة ولا يوم قديد إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه ، وخبر أم كلثوم أنها ماتت هي وابنها زيد في فور فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم يتوارثا ، وحيث لا ميراث بالشك فوجوهه كثيرة ذكر العقباني منها جملة صالحـــة منها قول المصنف في النكاح ولا إرث إن تخلف أربع كتابيات عن الإسلام أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية .

ومنها الشك في الأقعد ، ففي سماع أصبغ فيمن شهد عليه أنه كان يقرأن ولاء لبني تميم أو لبني زهرة مثلاً لا يكون من ولائه لا قليل ولا كثير إذا سمى الفخذ حتى يبين لمن

هو منهم . ابن رشد هذا مما لا اختلاف فيه ، لأن الولاء كالنسب ، فلو ثبت رجل أنه من بني فلان ولم يعين من عصبته منهم ، وحيث يلتقون معه من الآباء كان ميراثه لجميع المسلمين ، ولا يكون لواحد منهم الجهل بقعدده .

ومنها الشك في سبق عتق الأمة وموت زوجها ، ففي المدونة لا ميراث لها للشك ، ومنها قول المصنف في فصل الإستلحاق ، وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي عتق الأصغر الخ ، إذ قالوا فيها لا إرث لأحد منهم للشك .

ومنها الشك في كونه قتله عمداً أو خطأ ذكره في التحفة ، ومنها قوله وصدقت المسبية ولا توارث ، وكذلك المحمولون . ابن يونس روى عن عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما أنهما أبيا أن يورثا أحداً من الاعاجم إلا من ولد في الإسلام .

واختلف في معنى قول عمر هذا فذهب الجمهور إلى أنه إذا لم يثبت بالبينة العادلة ، وأما إن ثبت بها أن بعضهم ورثة بعض فإنهم يتوارثون . وقال ابن حبيب لا يتوارثون بحال . ابن يونس دليل الجماعة قوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ ٧٥ الانفال ، فلم يخص ولادة من ولادة وإجماع المسلمين على إيجاب التوارث بين الصحابة بولادة الجاهلية ، ولا فرق بينهم وبين الاعاجم لاستوائهم في الشرك . ولا تقبل شهادة بعضهم في التوارث إلا العدد الكثير يسلمون ويعتقون .

ابن القاسم العشرون عدد كثير وأباه سحنون ، وفرق اللخمي بين قرب الزمان وبعده فيتوارثون إذا بعد زمانهم وهم يدعون القرابة ، ولم ينكر عليهم ذلك أحد ممن قدم من بلادهم ، ومنها من أنفذ مقتله ثم مات قبل خروج روحه ابنه مثلاً ، فهل يحمل الأب هو الميت أولاً لنفوذ مقتله أو الإبن هو المتقدم ، لبقاء الروح في أبيه بعد موته ، فهذا يوجب الشك في المتقدم منهما ، وقد حكى سحنون عن ابن القاسم فيمن شق جوفه وإمعاؤه أو ذبح ولم يمت حتى مات ولده أيرثه قال نعم يريد إلا المذبوح فلا يرثه .

وأما المشقوق الجوف ففي حديث عمر رضى الله تعالى عنه حجة ، نقله ابن يونس وفي

العتبية اجاب ابن القاسم بان المذبوح لا يرثه ، وأما المشذوق ففي قصة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حجة . واختلف ابن القاسم وأشهب في تعيين من يقتص منه إن قتل منفو للقتل شخص آخر ، وحكى الفاسي عن سحنون قولين ، أحدهما أنه يرثه إلا المذبوح والآخران غير المذبوح لا يرثه أيضاً ، وصوب ابن يونس الثاني ، وليس من مسائل الشك موت أخوين مثلاً عند الزوال ، أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ، لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب قاله القرافي .

القاضي الفقهاء يورثون المغربي من المشرقي والمعدلون ينظرون إلى طولي البلدين ، فإذا عرفوا فضل الأطول نظروا إلى عدد الدقائق والساعات ، واستخرجوا به المتقدم والمتأخر ، واقتصر عليه الشيخ السنوسي قائلاً اطلق الفقهاء أن الميتين ببلدين بوقت واحد كالزوال لا يتوارثان ، وهذا صحيح إن كان موتهما ببلدين متحدي الطول ، أما إن ماتا ببلدين مختلفي الطول فإن زوال الاطول مثلاً يتقدم على زوال الأقصر بقدر فضل طوله عليه ، وخسوف القمر دليل قطعي على ذلك ، فينبغي في مثل هذا أن يرث الميت بالموضع الأدنى طولا الميت بالموضع الارفع طولا ، وبيان وجه هذا مشهور في علم الهيئة ، والله أعلم .

(ووقف) بضم فكسر (القسم) للتركة بين الورثة (ل) وضع (الحمل) الوارث معهم من زوجة الميت أو أبيه أو ابنه أو أخيه شقيقه أو لأبيه أو عمه كذلك واحداً أو متعدداً أو من أمه من غير أبيه للشك هل يوجد منه وارث أو لا ، وعلى وجوده هل هو واحد أو متعدد ، وهل هو ذكر أو أنثى أو مختلف هذا هو المشهور . ابن شاس وابن الحاجب والتلمساني سادس الموانع ما يمنع الصرف في الحال وهو الإشكال إما في الوجود أو الذكورة أو فيهما معاً الأول المنقطع الخبر كالمفقود والأسير ، والثاني الخنثى المشكل والثالث الحمل .

« غ » تكميل ابن شعبان من هلك عن زوجة حامل فلا تنفذ وصاياه ولا تأخذ زوجته أدنى سهميها حتى تضع . وقال أشهب تتعجل أدنى سهميها الذي لا شك فيه . وقيل

يوقف من ميراثه ميراث اربعة ذكور لأنها أكثر ما تلده المرأة ، وقد ولدت أم ولد أبي اسماعيل أربعة ذكور ، محمداً وعلياً واسماعيل ، فبلغ محمد وعمر وعلي الثمانين ، فنقل ابن عرفة عن الطبقة الخامسة في تهذيب الكمال في أسماء رجال الكتب الستة أن محمداً هذا كوفي خرج عنه مسلم وأبو داود والنسائي .

ابن عرفة سمعت من غير واحد ممن يوثق به إن بنى العشرة الذي بنى والدهممدينة سلا بارض المغرب كان سبب بنائه إياها أنه ولد له عشرة ذكور من حمل واحد من امرأته فجعلهم في مائدة ورفعهم إلى أمير المؤمنين يعقوب المنصور فاعطى ، كل واحد منهم ألف دينار ذهباً ، وأعطى والدهم أرضاً بوادي سلا ، فبنى بها مدينة تعرف إلى الآن بمدينة بني العشرة ، وبني يعقوب المنصور مدينة تسامتها والوادي فاصل بينهما ، ثم رأيت في هذا الوقت رجلاً معروفاً بابن العشرة ، فسألته عن نسبه وسببه ، فذكر لي مثل ذلك اﻫ كلام ابن عرفة ، وكأنه لم يقف على ما في رسم الحسن من قسم الغرباء من تكملة ابن عبد الملك ، إذ قال قال بعض الاغمار إن سبب هذه الشهرة أنهم كانوا أخوة توائم ، فسئل عن ذلك أحد أعقابهم فقال جعلوا أمنا خنزيرة تلد عشرة حسيبهم الله .

كمل والحمد لله شفاء الغليل في حل مقفل مختصر الشيخ خليل ، فمن أضافه لشرح بهرام الصغير سهل عليه بحول الله كل عسير ، طفى .

(فرعان)

الأول : لو تعدوا وقسموا قبل وضع الحمل وأوقفوا له أوفر الحظين فهلك رجع عليهم أو على مليهم ، ولو هلك ما بايديهم فلا يرجعون عليه فيما بيده ، ولو نما ما بيده فلا يدخلون عليه ، ولو نما ما بايديهم فإنه يدخل عليهم فقسمتهم جازت عليم ولم تجز عليه قاله ابن رشد ، ولو قسم الناظر له جاز عليه وعليهم .

الثاني : لو ولدت توأمين فشهدت امرأتان بصراخ أحدهما ولم تعرفاه فلهما ميراث أحدهما ذكرين كانا أو أنثيين ولو كانا ذكراً وأنثى ففيهما شك. أصبغ أخاف أن لاشيء

وَمَالُ ٱلْمَفْقُودِ لِلْحُكْمِ بِمَوْتِهِ ، وَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ ، قُدِّرَ حَيًّا وَمَيِّتاً ، وَوُقِفَ ٱلْمَشْكُوكُ فِيهِ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ فَكَالْمَجْهُولِ ، فَذَاتُ زَوْجٍ ، وأُمٌّ ،

لها . ابن رشد ليس هذا بصحيح ولها أقل الميراثين ، كقول ابن القاسم إذا كان واحداً وشهد على استهلاله ولم يدر أذكر أم أنثى .

(و) وقف (مال) الشخص (المفقود) أي الذي غاب وانقطع خبره (للحكم بموته) طفي أفهم كلامه أنه لا بد من الحكم بموته ولا يكفي مضي مدة التعمير وهو كذلك ، فقد سئل المازري عمن مات بالتعمير فاستفتى القاضي فيه فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم ، فأجاب لا يرثه إلا من كان حياً يوم نفوذ الحكم ، لأن تمويته بالسنين فيه خلاف مشهور ، والمسألة اجتهادية فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه. البرزلي أفتى شيخنا الامام بهذا ، واحتج بظواهر من مسائل المدونة ، وكذا شيخنا أبو حيدرة محتجاً بذلك وبما لأبي حفص ، والأولى التعميم في قوله للحكم بموته ليشمل المفقود في معترك المسلمين وبين المسلمين والكافرين .

(وإن مات مورثه) بضم الميم وفتح الواو وكسر الراء مثقلة ، أي الشخص الذي يرثه المفقود وحده أو مع غيره (قدر) بضم فكسر مثقلاً المفقود (حياً) ونظر ما يترتب على حياته له ولغيره من ميراث (و) قدر (ميتاً) ونظر لذلك أيضاً ونظر بين مايترتب على تقدير حياته وما يترتب على تقدير موته فيدفع المحقق على التقديرين لمستحقه (ووقف) بضم فكسر القدر (المشكوك) فيه لترتبه على أحد التقديرين دون الآخر حتى تثبت حياته أو موته ببينة فيعمل بمقتضاه .

(فإن مضت مدة التعمير) ولم يثبت شيء منهما (ف) حكمه (ك) حكم الشخص (المجهول) وقت موته في منعه من الارث للشك في تأخر موته عن موت مورثه ، وإنما وقف رجاء تحقق حياته بعد موت مورثه ، ومثل لذلك بقوله (ف) ميتة (ذات زوج وأم

وأُخْتٍ ، وأَبٍ مَفْقُودٍ ، فَعَلَى حَيَاتِهِ مِنْ سِتَّةٍ ، ومَوْتِـــهِ كَذَلِكَ ، وتَعُولُ لِثَمَانِيَةٍ ، وتَضْرِبُ الوَفْقَ فِي الكُلِّ بِأَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ ، ولِلأُمِّ أَرْبَعَةٌ ، ووُقِفَ البَاقِي ، فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ حَيٌّ ، فَلِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ ، ولِلأَبِ ثَمَانِيَةٌ ، أو مَوْتُهُ ، أو مُضِيُّ مُدَّةِ التَّعْمِيرِ فَلِلأُخْتِ تِسْعَةٌ ،

وأخت) شقيقة أو لأب (وأب مفقود ، فعلى) تقدير (حياته) أي الأب عند موت بنته مسألتها تصح (من ستة) للزوج النصف ثلاثة ، وللأم ثلث ما بقي وهي إحدى الغراوين ، ولا شيء للأخت لحجبها بالأب (و) على تقدير (موتــه) أي الأب عند موت ابنته مسألتها (كذلك) أي تقدير حياته في كونها من ستة .

(و) لكن (تعول) الستة (لثانية) للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة ، وللأم اثنــان ، وبين الستة والثانية التوافق بالنصف (وتضرب الوفق) أي النصف من إحـــداهما (في الكل) للأخرى (بأربعة وعشرين) ومن له شيء من الستة يأخذه مضروباً في أربعة ، ومن له شيء من الثانية يأخذه مضروباً في ثلاثة ف (للزوج تسعة) لأنها المحققة له ، لأنــه على تقدير موت الأب يستحق تسعة وعلى تقدير حياته يستحق اثني عشر (وللأم أربعة) لأنها المحققة لها لأنها على تقدير حياة الأب تستحق أربعة وعلى تقدير موته تستحق ستة (ووقف) بضم فكسر (الباقي) من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من نصف الزوج وثمانيــة للأب إن كان حياً أو إثنان من ثلث الأم وتسعة للأخت إن كان الأب ميتاً .

(فإن ظهر أنه) أي الأب (حي) بعد موت بنته (فللزوج ثلاثة) من الاحد عشر الموقوفة فيتم له النصف إثنا عشر (وللأب ثمانية) ثلثا الباقي بعد فرض الزوج والأم حقها منها وهو ثلث الباقي بعده ولا شيء للاخت لحجبها بالأب (أو) ظهر (موتــه) أي الأب قبل بنته (أو مضى مدة التعمير) ولم تظهر حياته ولا موته (فللاخت تسعة) من

الاحد عشر الموقوفة (وللام إثنان) منها وقد أخذ الزوج حقه على هذا التقدير وصورتها هكذا :

	٤	٣	١١
	٦	٨	٣٤
زوج	٣	٣	٩
أم	١	٢	٤
شقيقة		٢	
أب مفقود	٢		

(والخنثى) بضم الخـــاء المعجمة وسكون النون وفتح المثلثة مقصوراً (المشكل) بضم فسكون فكسر ، أي الذي لم تتضح ذكورته ولا أنوثته . الحط الكلام عليه من وجوه ، الاول في ضبطه هو بضم الخاء المعجمة وسكون النون وبالثاء المثلثة وبعدها ألف تأنيث مقصورة والضمائر الراجعة إليه تذكر ، وإن بانت أنوثته ، لأن مدلوله شخص صفته كذا وكذا ، وجمعه خناثى وخناث .

الثاني : في اشتقاقه وهو مأخوذ من قولهم خنث الطعـــام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه .

الثالث : في بيان معناه ، قال في الصحاح الخنثى الذي له ما للرجال والنساء جميعاً اهـ وقال الفقهاء هو من له ذكر الرجال وفرج النساء هذا هو المشهور فيه وقيل يوجد نوع منه ليس له واحد منهما وله ثقب بين فخذيه يبول منه لا يشبه أحد الفرجين .

الرابع في أقسامه : الخنثى على قسمين مشكل وواضح ، فاما من ليس له واحد من فرجي الرجال والنساء فقال الشافعية هو مشكل أبداً ، وأما على مذهبنا فيمكن اتضاحه بنبات لحية فقط أو ثدي فقط ، وأما من له الآلتان فان ظهرت فيه علامة الرجال فقط حكم بذكوريته ، وإن ظهرت فيه علامة النساء فقط حكم بأنوثيته ، ويسمى في الحـــالين واضحاً . وإن لم توجد فيه العلامتان أو وجدت فيه العلامتان واستوتا فهو مشكل .

الخامس : في وجوده ، أما الواضح فوجد بلا خلاف ، واختلف في وجـــود الخنثى المشكل فالجمهور على إمكان وجوده ، بل على وقوعه ، وعلى هذا بنى الفراض والفقهـــاء مسائل هذا الباب ، وذهب الحسن البصري التابعي رضي الله تعالى عنه والقاضي اسماعيل إلى أنه لم يوجد ولا يوجد خنثى مشكل ، لأن الله سبحانه لا يضيق على عبـــده حتى لا

يدري أذكر هو أم أنثى ، فلا بد له من علامة تزيل إشكاله .

السادس : في أنه صنف ثالث غير الذكر والأنثى أو هو أحدهما، وأشكل علينا لقوله تعالى ﴿ وإنه خلق الزوجين الذكر والأنثى ﴾ ٤٥ النجم فلو كان ثالثاً لذكره الله تعالى، لأن الآية للإمتنان ، العقباني لقائل أن يقول إنما سيقت الآية للرد على الزاعمين أن لله تعالى ولداً ، فمنهم من زعم أن له ولداً ذكراً كاليهود والنصارى ، ومنهم من زعم أن له بنات ، فرد الله تعالى عليهم بأنه خلق الصنفين فكيف يكون له منهما ولد وهو الخالق ، ولم يزعم أحد أن له ولداً خنثى ، فلم يحتج في الرد عليهم إلى ذكر الخنثى، واستدل أيضاً بقوله تعالى ﴿ وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء ﴾ ١ النساء ، وبقوله تعالى ﴿ يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ﴾ ٤٩ الشورى ، فلو كان هناك خلق ثالث لذكر .

السابع : في ذكر أول من حكم فيه في الجاهلية والإسلام . عبد الحق عن بعض شيوخه أول من حكم فيه عامر بن الظرب في الجاهلية، نزلت به قصتة فسهر ليلته فقالت له خادمه سخيلة راعية غنمه ما أسهرك يا سيدي ، فقال لا تسأليني عما لا علم لك به ليس هذا من رعي الغنم ، فذهبت ثم عادت وأعادت السؤال فأعاد جوابه ، فراجعته وقالت لعل عندي مخرجاً فأخبرها بما نزل به من أمر الخنثى ، فقالت اتبع الحكم المبال ، ففرح وزال غمه . زاد المتيطي وكان الحكم اليه في الجاهلية فاحتكموا اليه في ميراث خنثى ، فلما أخبرته بذلك حكم به عبد الحق وغيره ثم حكم به في الاسلام علي رضي الله تعالى عنه ، وفي النهاية كان عامر حاكم العرب فأتوه في ميراث خنثى فاقاموا عنده أربعين يوماً وهو يذبح لهم كل يوم وله أمة اسمها سخيلة ، فقالت إن مقام هؤلاء في غنمك ، فقال ويحك لم يشكل علي حكومة قط غير هذه ، فقالت اتبع الحكم المبال فقال فرجتها يا سخيلة ، فصار مثلاً .

الأذرعي في ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاة الزمان ومفتيه ، فإن هذا مشرك توقف في حكم حادثة أربعين يوماً ولا قوة إلا بالله ، وفيه عبرة أخرى وهي أن الحكمة قد يخلقها

الله تعالى ويجريها على لسان من لا يظن به معرفتها ، ويحجبها عن إدراك أصحاب الفطنة والعقول المستعدة لها .

وذكر ابن إسحاق القصة فقال أمر عامر بن الظرب كانت العرب لا يكون بينها نائرة ولا معضلة في قضاء إلا أسندوا ذلك اليه ، ثم رضوا بما قضى فيه فاختصموا اليه في خنثى له ما للرجل وما للمرأة ، فقال حتى انظر في أمركم فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب ، فبات ليلته ساهراً يقلب أمره وينظر في شأنه لا يتوجه له فيه وجه ، وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى عليه غنمه ، وكان يعاتبها إذا سرحت فيقول أصبحت والله يا سخيل ، وإذا راحت عليه قال أمسيت والله يا سخيل ، لأنها كانت تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس ، وتؤخر الرواح حتى يسبقها بعض الناس ، فلما رأت سهره وقلة قراره على فراشه قالت له ما بالك لا أبا لك ما تراك في ليلتك هذه، قال ويلك عني أمر ليس من شأنك ، ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه عسى أن تأتي بفرج، فقال ويحك اختصم إلي في ميراث خنثى فوالله ما أدري ما اصنع، فقالت سبحان الله لا أبا لك اتبع القضاء المبال اقعده فإن بال من حيث يبول الرجل فرجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فامرأة ، فقال عسي سخيل بعدها ، أو صبحي فرجتها والله ، ثم خرج على الناس حين اصبح فقضى بالذي اشارت به عليه .

أبو القاسم السهيلي المالكي هذا حكم معمول به في الشرع لأنه من باب الاستدلال بالأمارات والعلامات ، وله أصل في الشريعة ، قال الله تعالى ﴿ وجاؤوا على قميصه بدم كذب ﴾ ١٨ يوسف إذ القميص المدمي لم يكن به خرق ولا أثر أنياب ذئب . وكذا قوله تعالى ﴿ إن كان قميصه قد من قبل ﴾ الآية ٢٦ يوسف والله اعلم .

الثامن اختلف العلماء في ميراثه على احد عشر قولاً ، احدها وهو المشهور أنه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الأحوال او ما يساويها من الأعمال ، على أن يضعف لكل مشكل بعدد احوال من معه من المشكلين .

ثانيها لابن حبيب ان كل وارث من الخنثى وغيره يضرب في المال بأكثر ما يستحق فيقسمونه على طريقة عول الفرائض، فإن كان له ولدان ذكر وخنثى ضرب الذكر بالثلثين لأنه أكثر ما يدعي والخنثى بالنصف لأنه أكثر ما يدعي .

الثالث لابن حبيب أيضاً إنه يأخذ ثلاثة أرباع المال فأقل ، فإن كان معه غيره ممن ليس بمشكل فإنه يضرب بثلاثة أرباع ما يضرب به الذكر ، وإن كان وحده ليس معه إلا من يحجبه لو كان ذكراً أخذ ثلاثة ارباع المال وأخذ العاصب الربع وإن كان معه ابن ضرب الخنثى بثلاثة ارباع النصف ، إذ هو أكثر ميراثه وإن كان معه إثنان ضرب بثلاثة أرباع الثلث ، وإن كان معه بنت ضرب بثلاثة أرباع الثلثين .

رابعها : ما حكي عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال هو ذكر زاده الله تعالى فرجاً تغليباً لجانب الذكورية ، وقد غلب جانبها مع الانفصال ، يعني في الخطاب لو كان المخاطب رجلا واحداً وألف امرأة لخوطب الجميع خطاب الذكور ، ، فكيف وهو متصل هنا ، والصحيح أنه لم يصح عن مالك فيه شيء الحوفي . ابن القاسم لم يجترىء أحد أن يسأل مالكاً عن الخنثى المشكل ولفظ المدونة وما اجترأنا على سؤال مالك عنه .

خامسها : كالمشهور في غير مسائل العول ، وأما فيها فينظر كم التقادير في المسألة وكم تقادير العول فيها ، ويؤخذ بتلك النسبة من العول فيجعل عول المسألة مثاله عول الغراء ثلاثة ، فلو فرضت الأخت فيها خنثى فإنما يحصل العول فيها في حالة التأنيث فقط ، فللعول تقدير واحد ونسبته إلى مالي الخنثى النصف ، فيؤخذ نصف العول ويجعل عول المسألة فتكون مسألة التأنيث فيها عائلة إلى سبعة ونصف وسيأتي كيفية حسابه مثاله الغراء المتقدمة زوج وأم وجد وأخ خنثى مشكل ، فتقدير ذكورته مسألته من ستة بلا عول ، ولا شيء للأخ ، وتقدير أنوثته من ستة وتعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين موافقة الستة بالثلث ، فتضرب احداهما في ثلث الأخرى بأربعة وخمسين تضربها في حالي الخنثى بمائة وثمانية ، فعلى تقدير ذكورته للزوج النصف أربعة وخمسون وللأم الثلث ستة وثلاثون وللجد السدس ثمانية عشر ، وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللأم اربعة

وعشرون ، وللجد إثنان وثلاثون ، وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج تسعون له نصفها وللأم ستون لها نصفها ، وللجد خمسون له نصفها ، وللخنثى ستة عشر له نصفها وصورتها هكذا :

		٣	٤	
	٦	٩	٢٧	١٠٨
زج	٣	٣	٠٩	٠٤٥
أم	٢	٢	٠٦	٠٣٠
جد	١	١	٠٨	٠٢٥
أخ خنثى		٢	٠٤	٠٠٨

السادس : مثل الخامس ، إلا أنه في الغراء يضم الجد نصف سهامه لأنه يقول إنها أضم جملة سهامي إلى جملة سهامك وأنت لم تستوف جملة سهامك .

السابع : قسم المال على أقل ما يدعيه كل واحد بشرط أن لا يؤدي إلى سقوط أحد من الطالبين .

الثامن : مذهب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه إعطاء كل وارث خنثى كان أو غيره أقل ما يستحقه ، ومنع من يسقط في بعض التقادير وإيقاف المشكوك فيه حتى يتبين أمر الخنثى أو يصطلحوا على شيء .

التاسع : مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إعطاء الخنثى أقل ما يجب له وغيره أكثر ما يجب له ولا إيقاف .

العاشر: كالأول الا ان الأحوال لا تضعف بعدد المشكلين ويقتصر على حالين وهو قول الثوري وابي يوسف ومحمد بن الحسن رضي الله تعالى عنهم وعن ابي يوسف ، مثل قول أبي حنيفة ، وعن محمد مثل القول الأول .

الحادي عشر: انه لا شيء له نقله الغزالي، وحكى ابن حزم الاجماع على خلافه ، والله اعلم .

التاسع : من أوجه الكلام على الخنثى في كون ميراثه ميراثاً ثالثاً مشروعاً مغايراً لميراث الذكر ، وميراث الأنثى أم لا ميراث مشروع غير ميراث الذكر ، وميراث الأنثى ولكن لما تعذر علينا معرفة حقيقة حاله توسطنا فيه . العقباني هذا ينبني على أنه خلق ثالث أو هو من احد النوعين ، وتقدم أن الجمهور على أنه ليس خلقاً ثالثاً فليس له ميراث ثالث ، ومن هذا علم الجواب عن الاعتراض على الفرضيين بتبيينهم أوائل كتبهم ميراث

الذكور والإناث وعدم تبيينهم ميراث الخنثى فيها .

العاشر : في بيان السبب الذي يتصور ارث الخنثى به من أسباب الإرث الثلاثة النسب والنكاح والولاء ، فيتأتى ميراثه بالنسب كونه ولداً أو ولد ولد أو أخاً أو ولد أخ أو عماً وابن عم ، ولا يتأتى كونه أباً أو أماً أو جداً أو جدة لمنعه من النكاح ، ففي المقدمات لا يكون الخنثى المشكل زوجاً ولا زوجة ولا أباً ولا أماً ، وقد قيل وجد من ولد من بطنه وولد له من ظهره ، فإن صح هذا ورث من ولده لصلبه ميراث أب كاملاً ، ومن ولده لبطنه ميراث أم كاملاً وهو بعيد اهـ ، غير أن الأخ لأم يختلف ميراثه باختلاف التقدير ، وكذا الأخوات مع البنات . وأما ميراثه بالنكاح فلا يتأتي إلا عند من يجيز نكاحه ، وأما ميراثه بالولاء فيرث به ما يرث به النساء ، ولا يختلف بتقدير ذكورته وتقدير أنوثته .

العقباني قالوا لا يرث بالولاء لأن الولاء إنما يورث بتعصيب مستكمل ، ولا يستكمل الخنثى تعصيباً . قلت يلزم أن لا يرث ببنوة لأن الولد إذا كان وحده لا يرث إلا استكمالاً أو نصفاً ، وكذا يقال في كل مسألة ومن هذا نشأ القول الحادي عشر .

الحادي عشر : في كيفية العمل في توريث الخنثى ، ولنذكر هنا كلام المصنف رحمه الله تعالى قال رحمه الله تعالى (وللخنثى المشكل نصف نصيبي) بفتح الباء مثنى نصيب بلا نون لإضافته لـ (ذكر وأنثى) يعني أن الخنثى إذا كان مشكلاً فله نصف نصيبه على تقدير كونه ذكراً ونصف نصيبه على تقدير كونه أنثى ، ومفهوم المشكل أن المتضح له ميراث الذكر فقط أو الأنثى فقط وهو كذلك .

ثم ذكر كيفية العمل فقال (تصحح) يا حاسب (المسألة على التقديرات) أراد بها ما زاد على واحد ، فإن كان فيها خنثى واحد فتصححها على تقديره ذكراً وعلى تقديره أنثى ، وإن كان فيها خنثيان فتصححها على تقديرهما ذكرين ، وعلى تقديرهما انثيين ، وعلى تقدير الأكبر ذكراً والأصغر أنثي وعلى عكسه ، وإن كان فيها ثلاث خناثي فيأتي فيها ثمان تقديرات ، وإن كانوا أربعة فستة عشر تقديراً ، وهكذا مهما زاد خنثى فتضعف عدد التقديرات ، وتصحح على تقدير مسألة ثم تنظر مابين المسألتين أو المسائل من التماثل ،

ثُمَّ تَضْرِبُ ٱلْوَفْقَ ، أو ٱلْكُلَّ ، ثُمَّ فِي حَالَتِيَ ٱلْخُنْثَى ، تَأْخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ ٱلِاثْنَيْنِ ، ٱلنِّصْفَ ، وأَرْبَعَةِ الرُّبعَ ، فَمَا ٱجْتَمَعَ ، فَنَصِيبُ كُلٍّ ، كَذَكَرٍ ، وخُنْثَى ، فَالتَّذْكِيرُ مِنَ ٱثْنَيْنِ ، والتَّأْنِيثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، تَضْرِبُ الِاثْنَيْنِ فِيهَا ،

فتكفي بواحدة أو التداخل فتكتفي بالكبرى أو التوافق .

(ثم تضرب) يا حاسب (الوفق) من إحـدى المسألتين في كل الأخرى إن توافقتا (أو) التباين فتضرب (الكل) في الكل إن تباينتا (ثم) تضرب أحد المثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل (في) عـدد (حالي الخنثى) إن كان واحداً وإن كانا اثنين أو أكثر فقد علمت أن في ذلك طريقين طريق للكوفيين وطريق للبصريين أسهلهما أن تنظر بين أثنتين منهما ، ثم تنظر بين الحاصل منهما وبين الثالثة ، ثم تنظر بين الحاصل منها وبين الرابعة ، ثم تضرب الحاصل في أربعةعدد أحوال الخنثيين وفي ثمانية إن كانوا ثلاثة وفي ستة عشر إن كانوا أربعة ، ثم تقسم الحاصل على كل مسألة ، وتجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة ثم تنسب واحداً لعدد الأحوال ، وتعطى كل وارث مما اجتمع له مثل تلك النسبة .

(وتأخذ) يا حاسب الخنثى (من كل نصيب) يحصل بقسمة الجامعة على المسألتين أو المسائل فتأخذ له (من) النصيبين (الإثنين) في حال اتحاد الخنثى (النصف) لأنه نسبة الواحد إلى الإثنين (و) تأخذ له من كل نصيب من (أربعة) إن كانا خنثيين (الربع) لأنه نسبة الواحد إلى الأربعة عدد الأحوال وتأخذ له من ثمانية الثمن ، لأنه نسبة واحد إلى الثمانية عدد أحوال الخناثي الثلاثة (فما اجتمع) من النصفين أو الأرباع أو الأثمان (فـ) هو (نصيب كل) من الخناثي وغيرهم ، ومثل لذلك فقال (كذكر وخنثى) ابنين أو ابني ابن وأخوين لغير أم .

(فالتذكير) أي تقدير الخنثى ذكراً مسألة تصح (من اثنين والتأنيث) أي تقديره أنثى تصح مسألته (من ثلاثة) مباينة للاثنين (فتضرب) يا حاسب (الإثنين فيها) أي

ثُمَّ فِي حَالَتِيَ الْخُنْثَى لَهُ فِي الذُّكُورَةِ : سِتَّةٌ ، وفِي الأُنُوثَةِ : أَرْبَعَةٌ ، فَنِصْفُهَا خَمْسَةٌ وكَذَلِكَ غَيْرُهُ ،

الثلاثة بستة (ثم) تضرب الستة (في) اثنين عدد (حالتي الخنثى) باثنى عشر تقسمها على اثنين مصحح التذكير يخرج جزء سهمها ستة ، وعلى ثلاثة مسألة التأنيث يخرج جزء سهمها أربعة (له) أي الخنثى (في) تقدير (الذكور ستة و) له في تقدير (الأنوثة أربعة) ومجموعهما عشرة ونسبة الواحد لاثنين نصف (فـ) له (نصفها) أي العشر (خمسة وكذلك) أي الخنثى في أخذ نصف ما اجتمع أو ربعه أو ثمنه أو نصف ثمنه (غيره) أي الخنثى ممن معه من الورثة ، فللذكر في الذكور ستة ، وفي الأنوثة ثمانية ومجموعهما أربعة عشر فله نصفها سبعة ومجموعها مع الخمسة اثنا عشر ، وصورة ذلك هكذا :

	٦	٤	
	٢	٣	١٢
ابن	١	٢	٠٧
خنثى	١	١	٠٥

الحط وإن شئت فخذ من الستة الخارجة من قسمة الإثنى عشر على مسألة التذكير نصفها وهو ثلاثة لكل واحد من الإثنين البين ، والمشكل ومن الثمانية الحاصلة للبين من قسمة الإثني عشر على تقدير التأنيث نصفها أربعة وضمه للثلاثة يجتمع له سبعة ومن الأربعة الخارجة للخنثى في تقدير التأنيث نصفها اثنين ، وضمه للثلاثة يجتمع له خمسة . ابن عبد السلام ربما قالوا في الاختصار أفضل حالي الخنثى أخذه ستة وأسوأ حاليه أخذه أربعة ، فالفضل بينهما إثنان فيحمل نصفه على أسوأ حاليه ، فيكون له خمسة أو ينقص من أفضل حاليه ، فيبقى له خمسة ويحمل على أسوأ حالي البين وهي ستة ، فيصير لـه سبعة أو ينقص من أفضل حاليه ، وهي ثمانية فيبقى له سبعة.

وفي الجواهر وجه العمل أن يؤخذ مخرج التذكير ومخرج التأنيث ، ويضرب أحدهما في الآخر إن تباينا، ويستغنى بأحدهما عن الآخر ان تماثلا وبأكبرهما إن تداخلا ويضرب أحدهما في وفق الآخران توافقا ، فما حصل من ذلك تضربه في حالتي الخنثى أو عدد أحوال الخناثي إن زادوا على الواحد ، وعدد الأحوال يعرف بالتضعيف ، فكلما زدت

خنثى ضعفت الأحوال كلها ، فللواحد حالان وللاثنين أربعة ، وللثلاثة ثمانية وللأربعة ستة عشر ، وللخمسة إثنان وثلاثون ،وعلى هذا الترتيب فما انتهى اليه الضرب في الأحوال فمنه القسمة ، ثم لها طريقان الأولى أن تنظر بين المجتمع من الضرب كم يخص الخنثى منه على تقدير ذكورته ، وما يخصه منـــه على تقدير أنوثته فتضم أحدهما للآخر ثم تقسمه نصفين فتعطيه نصفه ، وكذلك سائر الورثة .

الثاني أن تضرب نصيبه من فريضة التذكير في جمـــلة فريضة التأنيث ونصيبه من فريضة التأنيث في جملة فريضة التذكير ثم تجمع ما يخرج فيهما فهو نصيبه ، وكذلك سائر الورثة . طفى تنبيه ابن خروف لما ذكر مسألة ذكر وخنثى قال هذا عمل المتقدمين،وفيه غبن على الخنثى بربع سهم ، لأن الذكر إذا وجب له سبعة ينبغي أن يجب للخنثى خمسة وربع ، لأن له نصف السبعة ثلاثة ونصفاً ونصف الثلاثة ونصف إثنان غير ربع ، وذلك خمسة وربع وهي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، وهي ثلاثـــة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن في ربع سهم، ثم قال وحقيقته في سبع سهم لأن للذكر ستة وستة أسباع ، وللخنثى خمسة وسبعاً لأن له ثلاثة أرباع مـــا للذكر فكان للذكر أربعة وله ثلاثة، فإذا قسمت الأثني عشر على مجموعها كان للذكر ستة وستة أسباع، وللخنثى خمسة وسبع وأقره ابن عبد السلام وعج ، وأطال في توجيهه .

الحط وناقشه في ذلك العقباني قائلا إنما يتفرع مـــا ذكره على القول بقسم التركة على الدعاوي وهو مخالف لهذا القول ، وأطال في ذلك طفى وهو جـدير بالإنكار لا بالإقرار لأن القائلين له نصف نصيبي ذكر وأنثى لم يقولوه مطلقاً ، وعلى كل حال وإن له ثلاثة ارباع ما للذكر كما فهم ابن خروف ، فألزمهم الغبن المذكور بل قالوه باعتبار الاحوال أوالدعوى ولا شك انه لم يرد نص من الشارع بأن له نصف نصيبي ذكر وأنثى فيتبع ويرتفع الخلاف بل المسألة اجتهادية ، ولذا كثر فيها الخلاف ، وما ذكره المصنف هو المشهور وهو مذهب أكثر أصحاب الإمام مالك «رض» عنهم .

وفي كتاب النكاح الثاني من المدونة هبنا أن نسأل مـــالكاً عن أمر الخنثى اهـ . ثم

القائلون بهذا القول منهم من يورثه بالأحوال ، ومنهم من يورثه بالتداعي ، ابن يونس ذهب أكثر القائلين بنصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى إلى أنه يورث بالاحوال، فيجعل له حالان حال يكون فيها ذكراً وحال يكون فيها أنثى ، وذهب بعض المتكلمين فيه إلى أنه يورث بالدعوى اهـ ، وسيظهر لك الفرق بينهما وإن رجعا إلى شيء واحد فالقائلون بأن له نصف نصيبي ذكر وأنثى قيدوه بحسب الأحوال أو الدعوى وهم معترفون بأنه تارة يكون له ثلاثة أرباع ما للذكر وتارة لا ، فكيف يلزمهم الغبن المذكور .

ابن يونس إذا ترك الميت إبناً أو ابن ابن أو أخاً شقيقاً أو لأب وهو خنثى فله ثلاثة أرباع المال على قول من يجعل له نصف نصيبي الذكر والأنثى ، وعلى مذهب أهل الدعاوى فإن ترك ابناً ذكراً وإبناً خنثى فعلى قول أهل الأحوال للذكر سبعة وللخنثى خمسة ، وكذا على قول أهل الدعاوى ، لأن الذكر يقول للخنثى لك الثلث بلا منازعة ولي النصف بلا منازعة ، ويبقى السدس ، وكل واحد منا يدعيه فيقسم بيننا فلك خمسة ولي سبعة الحوفي ترك خنثى مشكلاً فله ثلاثة أرباع المال فأنت ترى افصاحهم بأنه ليس له ثلاثة أرباع دائماً ، بل تارة وهو إذا كان منفرداً وتارة لا إذا كان معه غيره في درجته مع إفصاحهم بأن له نصف نصيبي الذكر والأنثى دائماً ، وما ذاك إلا لما قلناه من أن ذلك مع اعتبار الاحوال أو الدعوى ، وهو اجتهاد من الأئمة «رض» لا غبن فيه ولا خطأ ، وهو مطرد وتوجيهه واضح .

فإذا ترك ابناً خنثى مثلاً فتذكيره من واحد وتأنيثه من اثنين فردهما العدد واحدبالثنين واضربهما في حالتي الخنثى بأربعة ، ثم تقسم على أنه ذكر له أربعة وعلى أنه أنثى له إثنان ومجموعهما ستة له نصفها ثلاثة وللعاصب واحد ، وعلى الدعوى يقول الخنثى أنا ذكر ولي جميع المال ، ويقول العاصب أنت أنثى فلك نصفه فسلم له نصفه وتنازعا النصف الآخر فيقسم بينهما فله ثلاثة أرباع على كليهما ، وهو نصف نصيبي الذكر والأنثى ، فإن ترك إبناً خنثى وذكراً فقد علمت أن للخنثى خمسة وللذكر سبعة ، وقد علمت توجيه ذلك على

وكَخُنْثَيَيْنِ ، وعَاصِبٍ ، فَأَرْبَعَةُ أَحوالٍ ، تَنْتَهِي لِأَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ ، لِكُلٍّ أَحدَ عَشَرَ ، ولِلْعَاصِبِ : اثْنَانِ ،

كلا الطريقين وهو نصف نصيبي الذكر والانثى بلا شك لأن نصيب الذكر من اثني عشر ستة ونصفها ثلاثة ونصيب الانثى مع أخيها أربعة ونصفها إثنان ومجموعهما خمسة ، وكذا خنثيان مع عاصب وهي مسألة المصنف قسمها على الأحوال ظاهر ، وكذا على الدعوى يقول الخنثيان يجب لنا جميع المال في ثلاثة أحوال كوننا ذكرين ، وكون كبيرنا ذكراً وكون صغيرنا ذكراً فلنا الثلث الذي تدعيه في ثلاثة أحوال ، وهو لك في حال واحد فلك ربعه ولنا ثلاثة أرباعه ، فقد ظهر لك أن طريق الأحوال وطريق الدعاوى يرجعان لشيء واحد كما قال ابن يونس وغيره ، وظهر لك ما قلناه والحق أحق أن يتبع ، وبالله تعالى التوفيق ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم عليه توكلت واليه انيب .

(وكخنثيين) ابنين أو ابني ابن أو شقيقين أو لأب (وعاصب) كعم (ف) لهما (أربعة أحوال) تقديرهما ذكرين من اثنين وتقدير ذكورة الكبير وانوثة الصغير وعكسه كلاهما من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد ولاشيء للعاصب في الفرائض الثلاثة ، وتقديرهما انثيين من ثلاثة أيضاً لكل خنثى واحد وللعاصب واحد ، فهذه أربع فرائض ثلاثة منها متماثلة ، فيكتفى بإحداها وتضرب في اثنين لتباينهما بستة تضرب في أربعة عدد أحوال الخنثيين ف (تنتهي) المسألة (الأربعة وعشرين) لقسمها على تذكيرهما ، فلكل خنثى إثنا عشر ، وعلى تذكير الكبير له ستة عشر ، وللصغير ثمانية ، وعلى تذكير الصغير له ستة عشر وللكبير ثمانية ، وعلى تأنيثهما لكل خنثى ثمانية وللعاصب ثمانية فيجتمع لكل خنثى أربعة واربعون ونسبة الواحد للاربعة ربع فتجعل لكل واحد ربع ما اجتمع له ف (لكل) من الخنثيين (أحد عشر وللعاصب اثنان) .

الحط وإن شئت فخذ لكل واحد ربع ما يخرج له في كل مسألة واجمع الأرباع يحصل لكل خنثى أحد عشر وللعاصب اثنان وصورتها هكذا :

	١٢	٨	٨	٨	
	٢	٣	٣	٣	٢٤
خنثى	١	٢	١	١	١١
خنثى	١	١	٢	١	١١
عم				١	٢

(فإن بال) الخنثى (من واحد) من فرجيه دون الاخر حكم له بحكم الذكر إن بال من آلة الذكور وبحكم الانثى إن بال من آلة الإناث ، وحكى إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على هذا الخط .

الثاني عشر: من اوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على ذكورته أو أنوثته ، وكان ينبغي تقديمه كما فعل غالب الفرضين ، لكن تبعنا المصنف في تأخيره قيل ليتحقق حسن الختام بقوله فلا إشكال . شيخ مشايخنا أبو محمد الامير هـذه نكتة لفظية وهي أضعف من المعنوية ، فالوجه أنه اهتم بذكر نصيبه أولاً خصوصاً والمبحث لـــه ثم استطرد علامات الاتضاح المفيدة تصوره بوجه ما إذ بضدها تتميز الاشياء ، ومثل هــذا غرض لا يبالى معــه بتقديم التصديق على التصور في الذكر على أنه ربما كان تشويقاً للتصور ، فيرسخ عند ذكره ، وإنما الذي لا يصح تخلفه تقدم التصور في الذهن بوجـــه أما في الوضع فأولوي يجوز تركه لنكتة أخرى .

الحطاب فأول العلامات التي يستدل بهـــا على ذلك البول العقباني ، ففي النسائي انه ﷺ قال يورث من حيث يبول ، لكنه ضعيف السند ، وفي المدونة يحكم في الخنثى بمخرج بوله في نكاحه وميراثه وشهادته وغيرها ، وما اجترأنا على سؤال مالك «رض» عنه ابن يونس ومن المدونة ابن القاسم الحكم في الخنثى بمخرج بوله ، فإن كان يبول من ذكره فهو ذكر ، وإن كان يبول من فرجه فهي جارية ، لأن النسل من المبال ، وفيه الوطء ، فميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك ، وما اجترأنا على سؤال مالك «رض» عنه ، ونقل اللخمي نحوه عن ابن القاسم ، ثم قال قوله المراعي ما يكون منه الولد صحيح .

وقوله إنه يخرج من مخرج البول غير صحيح ، لأن مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ، ومحل الوطء ونقله ابن عرفة وقبله ، وقال العقباني لا تلزم هذه المضايقة ، إذ المقصود أن البول إذا اخرج من الذكر دل على خروج المني منه ، وأن الفرج الآخر لا يخرج منه مني ولا ولد ، وأنه إذا خرج من الفرج دل على انه محل الوطء ، وانه لا يكون بالذكر فعلى هذا يحمل كلامه .

أَوْ كانَ أَكْثَرَ ، أَوْ أَسْبَقَ ،

ويستدل بالبول قبل غيره لعموم الاستدلال به في الصغير والكبير ولد وأم وجوده ، فإن كان صغيراً لا يحرم النظر إلى عورته نظر إليها، وإن كان كبيراً فقيل ينظر في المرآة، وقيل يبول على حائط أو متوجهاً إلى حائط قريب فيستدل باندفاع البول عن الحائط، أو عليه على ذكورته ، وبخلاف ذلك على أنوثته .

(أو) بال منهما و(كان) بوله من أحدهما (أكثر أو أسبق) في الخروج ، فالحكم لصاحب الأكثر أو الأسبق فإن كان الذكر فذكر ، وإن كان الفرج فانثى ، العقباني فلو بال من المحلين اعتبر الأكثر أو الأسبق ، وأنكر الشعبي اعتبار الأكثر ورآه متعذراً ، وقال أيكال البول أو يوزن واختلف إذا كان أحدهما أكثر والآخر أسبق ، وظاهر كلام المصنف والعقباني تقديم اعتبار الكثرة على السبق ، وهو صريح قول الجواهر إذا كان ذا فرجين فيعطى الحكم لما بال منه . فإن بال منهما اعتبرت الكثرة من أيهما ، فإن استويا اعتبر السبق وهو خلاف قول اللخمي وابن يونس . ابن حبيب فإن بال منهما فمن حيث سبق ، فإن لم يسبق من أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر .

ابن يونس فإن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق ، فإن خرج منهما معاً فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ينظر من أيهما خرج أكثر، فيكون الحكم له ، وأنكر ذلك الشعبي ، وقال أيكال البول أو يوزن والأولى ما قاله الجماعة ، لأن الأقل يتبع في الأحكام. الماوردي أسكت أبو حنيفة أبا يوسف في الخنثى سأل أبا حنيفة بم تحكم في الخنثى فقال بالبول ، فقال أرأيت لو كان يبول منهما فقال لا أدري فقال أبو يوسف لكني أدري أحكم بأسبقهما ، فقال أرأيت لو استويا في الخروج ، فقال أحكم بالكثرة فقال أبو حنيفة أيكال البول أم يوزن ، فسكت أبو يوسف وقد صرح الشافعية بأنه يحكم بالمتأخر إذا استويا في الخروج فإن بال من أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق من أحدهما تارة ومن الآخر أخرى اعتبر الأكثر ، فإن استويا فمشكل ، فإن لم يتبين بالبول أمره أمهل إلى بلوغه ، فإن أمنى من أحد الفرجين دون الآخر فواضح ، وإن أمنى منهما فمشكل .

أَوْ نَبَتَتْ لَهُ لِحْيَةٌ ، أَوْ ثَدْيٌ ، أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ ، أَوْ مَنِيٌّ ، فَلاَ إِشْكَالَ .

(أو نبتت) له (لحية) عظيمة كلحية الرجال دون ثدي ، فذكر محمد بن سحنون لأن أصل نبات اللحية من البيضة اليسرى (أو) نبت له (ثدي) كثدي النساء لا كثدي رجل بدون لحية فأنثى ، فإن نبتا معاً أو لم ينبتا فمشكل (أو حصل حيض) فأنثى (أو) حصل (مني) من أحد فرجيه دون الآخر ، فإن كان الذكر فذكر ، وإن كان الفرج فأنثى. العقباني لا شك إن أقوى ذلك الولادة، فإن حصلت من البطن قطع بأنوثته ومن الظهر قطع بذكورته إلا أنها لا يكاد يقطع بها .

وقيل نزلت بعلي رضي الله تعالى عنه أن رجلا تزوج بنت عمه وكانت خنثى فوقعت على جاريتها فأحبلتها فقال له علي هل أصبتها بعد إحبال الجارية ، قال نعم ، قال علي إنك لاجرأ من خاصي الأسد فأمر علي بعد اضلاع الخنثى ، فإذا هو رجل فزياه بزي الرجال ، فإن وقعت ولادته من بطنه وظهره فالظاهر أن الحكم لولادة البطن ، لأنها قطعية ، وروى قاسم بن أصبغ أنه رأى بالعراق خنثى ولد له من صلبه وبطنه .

العقباني انظر أي نسب بين المولودين وهل يتوارثان ، والظاهر لا نسب ولا توارث بينهما ، وفي جواز تناكحهما إن كانا ذكراً وأنثى نظر . الحط كأنه لم يطلع على كلام المقدمات المتقدم في الوجه العاشر من أنه يرث من ولده لصلبه ميراث الأب كاملاً . ومن ولده لبطنه ميراث الأم كاملا وأما ما ذكره من الحكم بين المولودين ففي التوضيح . أبو عبد الله بن قاسم رأيت لمالك رضي الله تعالى عنه في بعض التعاليق أن مثل هذين لا يتوارثان لأنهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا بأخوين لأب ولا لأم اهـ .

وفي الجواهر عقب ما تقدم فإن كان ذلك أي البول منهما معاً متكافئاً اعتبرت اللحية أو كبر الثديين ومشابهتهما لثديي النساء ، فإن اجتمع الأمران اعتبر حاله عند بلوغه ، فإن وجد الحيض حكم به ، وإن وجد الاحتلام حكم به ، وإن اجتمعا فمشكل ، وإن لم يكن له فرج الرجال ولا النساء وإنما له مكان يبول منه انتظر بلوغه ، فإن ظهرت علامة

تميزه وإلا فمشكل ونقله في الذخيرة ، ثم قال وإذا انتهى إلى الإشكال عـدت الأضلاع فللرجل ثمانية عشر ضلعاً من الجانب الأيمن ومن الأيسر سبعة عشر ، وللمرأة ثمانية عشر من كل جانب ، لأن حواء عليها السلام خلقت من ضلع من أضلاع آدم عليه الصلاة والسلام من جانبه الأيسر ، فبقى الذكر ناقصاً ضلعاً من الجانب الأيسر قضى بهـذا علي رضي الله تعالى عنه .

ابن يونس فإن بال منهما جميعاً متكافئاً فمشكل في حد الصغر ، ثم ينظر في كـبره وبلوغه ، فإن نبتت له لحية ولم ينبت له ثدي فهو رجل لأنها علامة الذكورة ، وإن لم تنبت له لحية وخرج له ثدي فهو امرأة لأنه يـدل على الرحم وتربية الولد ، فإن لم ينبتا أو نبتا جميعاً نظر ، فإن حاضت فهي امرأة ، وإن احتلم فهو ذكر ، فإن حاض واحتلم أو لم يكن شيء من ذلك فمشكل عند من تكلم في الخنثى الأعلى .

قوله شاذة ذهب اليها بعض الناس أنه ينظر إلى عـــدد أضلاعه ، ثم ذكر ما ذكره القرافي ، وزاد الله سبحانه وتعالى لما خلق آدم ألقى عليه النوم واستل من جانبه الأيسر ضلعاً خلق منه حواء ، ثم قال وعند هذا القائل لا يكون مشكلا في صغره ولا في كبره ، واليه ذهب الحسن البصري «رض» ، وتبعه عمر بن عبيد والجماعـة على خلافهما ، وذكر العقباني قول من يعد الأضلاع قال منهم من قال أضلاع الرجل ستة عشر ، وأضلاع المرأة سبعة عشر ومنهم من قال أضلاع الرجل سبعة عشر وأضلاع المرأة ثمانية عشر ، واتفقوا على أن أضلاع الرجـل تساوي أضلاع المرأة من أحد الجانبين ، واختلفوا من أي جانب الزيادة ، والذين قالوا أن المرأة تزيد بضلع اعتمدوا في ذلك على ما رواه الطبراني عن بعض التابعين ، ورواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهم أن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم وهي القصرى استلت منه وهو نائم وأيدوا هذا بمـا في الصحيحين من قوله ﷺ إن المرأة خلقت من ضلع أعوج ، الحديث ، وفي إثبات الأحكام بمثل هذا ضعف ودل العيان على خلافه فقد أطبق خلق كثير من أهل الشرع على أنهم عاينوا أضلاع الصنفين متساوية العدد اﻫ .

والضلع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وتسكينها جائز قاله في الصحاح ، وقول علي رضي الله تعالى عنه أجرأ بالهمز من الجرأة وهي الشجاعة ، وقوله خاصي بلا همز اسم فاعل خصي ، ولم يعتبر الشافعية الأضلاع ولا اللحية ولا الثدي ولا نزول اللبن على الأصح ، وذكروا له علامة أخرى وهي ميله إلى أحد الصنفين ، وقالوا يصدق فيه .

الثالث عشر : إذا حكم بذكورته أو أنوثته بسبب علامة ثم حدثت له علامة أخرى دالة على ضد ما حكم له به ، فقال العقباني لم أقف على شيء فيه إلا ما رأيته لبعض أشياخي ونصه إن حكم بأنه ذكر بعلامات ثم جاءت علامات أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس فلا ينتقل عما حكم به اولاً بأن بال من ذكره ثم حاض أو بال من فرجه ثم نبتت له لحية قال شيخنا ، وللشافعية قريب منه قالوا إذا ظهرت فيه علامة حق ميله إلى الرجال وقبل قوله فيه ثم ظهرت فيه علامة أخرى غير الولادة فلا يبطل قوله .

الرابع عشر : في حكم نكاحه يمتنع النكاح في حقه من الجهتين . ابن عرفة عبد الحق لا يطأ ولا يوطأ ، وقيل يطأ أمته . وفي التوضيح ابن القاسم يمتنع نكاحه من الجهتين . اللخمي ابن حبيب لا يجوز له نكاح أي لا ينكح ولا ينكح ، الشافعية يخير في نكاحه بإحدى الجهتين . ابن عرفة ابن المنذر عن الإمام الشافعي «رض» ينكح بأيتهما شاء ثم لا ينتقل عما اختاره ، العقباني لعله أراد وفعله أما اختياره دون فعله ، فلا ينبغي أن يمنعه من اختياره الوجه الآخر ، ثم بحث في إباحة نكاحه ونحوه لابن يونس .

الخامس عشر : في حكم شهادته ابن عرفه اللخمي عن ابن حبيب يحكم فيه بالأحوط في صلاته واستتاره وشهادته ، العقباني سلوك الأحوط في شهادته أن لا تقبل إلا في المال ويعد فيها امرأة .

السادس عشر : في سهمه في الجهاد إذا غزا ، ابن عرفة في مختصر الحوفي سهمه في الجهاد ربع سهم ، واستشكل وقيل نصف ، وفي مختصره الفقهي في كون الواجب له إن غزا ربع أو نصف سهم نقل الصقلي عن المذهب مع قول عبد الحق وابن عبد الحكم ، مع نقل الشعبي عن بعض أهل العلم .

السابع عشر : في حده إذا زنى بذكره أو فرجه أو زنى به ، ابن عرفة قال أبوعمران قيل إن زنى بذكره فلا يحد لأنه كأصبع وبفرجه يحد ، المتيطي في حده إن ولد من فرجه قولا بعضهم وأكثرهم لحديث ادرءوا الحدود بالشبهات ، واختاره بعض الموثقين ، ونزلت بجيان فاختلف فيها فقهاؤها فأفتى ابن أيمن وغيره بنفي الحد ، ووضع الخنثى إبنا ومات من نفاسه . ابن عرفة فيتحصل في حده ثالثها إن ولد من فرجه ، وينبغي أن يتفق عليه لأن ولادته من فرجه دليل أنوثته ، ومفهوم أقوالهم أنه إن زنى بذكره فلا يحد ورأيت في بعض التعاليق مثله لابن عبد الحكم ، قال ويؤدب ومثله في نوازل الشعبي عن بعض العلماء ، وفي بعض التعاليق عن ابن عبد الحكم من وطىء خنثى غصبا حد ، زاد الشعبي عن بعضهم ، وعليه نصف المهر .

قلت هذا على قول الأقل وعلى قول الأكثر وابن أيمن لا يحد إلا أن يتضح اشكاله كصغر الأنثى يحد واطئها ولا تحد ، وفيه نظر . قلت الأظهر أنه إن زنى بفرجه وذكره يحد اتفاقاً ، واقتصر ابن يونس وعبد الحق على أنه إن زنى بذكره لا يحد ، وإن وطئ في فرجه يحد واقتصر عليه أبو الحسن .

الثامن عشر : في قذفه ابن عرفة حد قاذفه يجري على حده .

التاسع عشر : في سجنه إذا سجن ، فإنه يسجن وحده لا مع الرجال ولا مع النساء ، نقله ابن عرفة عن بعض التعاليق .

العشرون : في امامته تقدم في فصل الجماعة أن إمامته لا تجوز وتبطل صلاة من اقتدى به .

الحادي والعشرون : في محله في صلاة الجماعة ، ابن عرفة اللخمي بين صفوف الرجال وصفوف النساء .

الثاني والعشرون : في استتاره في الصلاة . عبد الحق لا يصلي إلا مستتراً في آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء ، ابن يونس نحوه .

الثالث والعشرون : في مس فرجه هل ينقض وضوءه تقدم للمصنف أنه ينقض . با

الرابع والعشرون : في حكم لبسه في الحج . ابن عرفة عن بعض التعاليق أنه يلبس ما تلبس المرأة ، ويفتدى أي لما يفتدى له الرجل . ابن عرفة ظاهره أنه يلبس ما تلبسه المرأة ابتداء ، والأظهر أن ذلك فيما يجب على المرأة ستره ، وفي غيره لا يفعله ابتداء فلا يلبس إلا لحاجة . سند إذا لم يجد يوم عرفة مركوباً يقف عليه للدعاء دعا جالساً كالمرأة ولا يقف كالرجل .

الخامس والعشرون : يحتاط في حجة فلا يحج إلا مع ذي محرم لا مع جماعة رجال فقط ، ولا مع نساء فقط . ابن عرفة إلا أن يكن جواريه أو ذوات محارمه .

السادس والعشرون : فيمن يغسله إذا مات . ابن عرفة في بعض التعاليق أبي عمران عن ابن أخي هشام إن مات اشترى له خادم تغسله ا هـ ، ووجهه واضح لأنه إن كان ذكراً فهي أمته وإن كان أنثى فهي امرأة إلا أنها تؤمر بستره ، فإن لم يكن له مال فإنه يشترى له أمة من بيت المال ، فإن لم يمكن فالظاهر أنه ييمم وصرح به يوسف بن عمر في شرح الرسالة .

السابع والعشرون : في موضع نعشه في صلاة الجنازة وقد تقدم في بابها .

الثامن والعشرون : في محل وقوف الإمام في الصلاة عليه ، لم أر فيه نصاً ، والظاهر وقوفه عند منكبيه احتياطاً على جهة الأولى ، والله أعلم .

التاسع والعشرون : في ديته إذا قتل خطأ . السهيلي ديته كارثه نصف دية ذكر ونصف دية الأنثى ونحوه للقلشاني . ابن عرفة في نوازل الشعبي عن بعضهم في قطع ذكره نصف دية ونصف حكومة .

الثلاثون : إن ادعى مشترى أمة أنه وجدها خنثى غطى فرجه ونظر الرجال ذكره وغطى ذكره ونظر النساء فرجه .

الحادي والثلاثون : إن ادعى أحد الزوجين أنه وجد صاحبه خنثى ، فقال ابن عرفة كمسألة الأمة ونزلت بتونس ، وفسخ نكاحه وفي نظر الرجال ذكره والنساء فرجه على القول بالنظر للفرج في عيب الزوجين احتمال للفرق بتحقق ذكورة الرجل وأنوثة المرأة .

الثاني والثلاثون: في وجود الخنثى في غير الآدميين . النووي في تهذيب الأسماءواللغات صاحب التنبيه قيل ليس في شيء من الحيوان خنثى إلا الآدمي والإبل . النووي والبقر، فقد جاءني جماعة أثق بهم يوم عرفـــة سنه أربع وسبعين وستمائة فقالوا إن عندهم بقرة خنثى ليس لها فرج الأنثى ولا ذكر الثور ، وإنما لها خرق عند ضرعها يجري منه بولها ، وسألوا عن حكم التضحية بها فقلت لهم تجزىء لأنها ذكر أو أنثى وكلاهما يجزىء ، وليس فيه ما ينقص اللحم اهـ . الحط فيه بحث من جهة أخرى وهو ناقص الخلقة ، إلا أن يقال هذا النقص لا يضر بمنزلة الخصاء ، وهذا هو الظاهر ، والله أعلم انتهى ، كلام الحط .

الثالث والثلاثون : إن تعارض علامتان قدم الأقوى كمني الرجال على ثدي النساء وإلا فمشكل كاللحية والثدي على الظاهر فيهما قاله شيخ مشايخنا الأمير رحمه الله تعـــالى ، وجواب قول المصنف رحمه الله تعالى ، فإن بال من واحد الخ .

قوله (فلا إشكال) في الخنثى لاتضاح ذكورته أو أنوثته بعلامتها ، وفيه براعـــة مقطع وهو إتيان المتكلم آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجـــه دقيق كقول أبي العلاء المعري :

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله ... وهذا دعـــاء للبرية شامل

مع الاشارة إلى أنه لا إشكال في هذا الكتاب بحسب ما ظهر له أو التفـــاؤل أو في المذهب بعد تأليفه ، وليس هذا تورية ولا تلميحاً اصطلاحيين ، بل هو معنى عرضي بضم فسكون غير مستعمل فيه اللفظ ، فلا يوصف بحقيقة ولا مجاز ولا كتابة ، وليس الكلام دالاً عليه بمطابقة ولا تضمن ولا التزام والدلالة المنحصرة في هذه ، إنما هي الدلالة على المقصود الأصلي المسوق لأجله الكلام كما حققه السيد على المطول ، وحسن الانتهـــاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء ، لأنـــه آخر ما يعيه السمع ويرتسم في النفس ، فإن كان مستلذاً جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الأطعمة التفهـــة ، وإنما الأعمال بخواتمها أسأل الله حسنها . اللهم لك الحمـــد بكل شيء تحب أن نحمد به على كل شيء تحب أن نحمد عليه ، اللهم لك الشكر بكل شيء تحب أن

تشكر به على كل شيء تحب أن تشكر عليه حمداً وشكراً دائمين بدوامك عدد ما علمت وزنة ما علمت وملء ما علمت وعدد كلماتك وأضعاف ذلك ، اللهم لك الحمد ولك الشكر بكل ذلك كذلك سبحانك اللهم وبحمدك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ، اللهم أنت أجل من أن يثنى عليك ، وإنما هي أعراض تدل على كرمك قد منحتها لنا على لسان رسولك لنعبدك بها على أقدارنا لا على قدرك ، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، اللهم صل وسلم على سيدنا محمد ونبيك ورسولك النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً عدد معلوماتك في كل وقت وحين، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

أتمه الله تعالى بفضله وأنعم به على أضعف عبيده وأفقرهم إلى عفوه ومغفرته ورحمته ، عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي عفا الله تعالى عنه وغفر له ورحمه والمسلمين أجمعين ، مؤرخاً بيوم الأربعاء سابع شهر رمضان المعظم من العام السابع والثمانين من القرن الثالث عشر من هجرة من له غاية الكمال والفخر صلى الله عليه وسلم وشرف وعظم وكرم .

تم بعون الله إخراج هذه الطبعة الجديدة من شرح منح الجليل في غرة رجب عام ١٤٠٤ هـ في مطابع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع وقد أثبتنا في الحواشي جميع الشروح التي رأيناها لازمة لتسهيل شرح منح الجليل وأخذناها من التسهيل لمنح الجليل لمؤلف الشرح المذكور الشيخ العلامة محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي غفر الله له .

فهرس الجزء التاسع من منح الجليل

صفحة

صفحة

★ ★